

***Die öffentliche Zugänglichmachung zugunsten von Unterricht und
Forschung nach § 52a UrhG***

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Stefanie Eisler
geboren am 03.11.1979
in Erfurt

Gutachter:

1. Gutachter (Referent): Prof. Dr. Volker Michael Jänich,
Friedrich-Schiller-Universität Jena
2. Gutachter (Koreferent): Prof. Dr. Walter Pauly
Friedrich-Schiller-Universität Jena
3. Prüfer: Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Disputation: 29.10.2008

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Kapitel: Die Funktion des § 52 Urheberrechtsgesetz	4
A. Die Norm des § 52a UrhG im Kontext der sonstigen Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zugunsten von Unterricht und Forschung	4
I. Der Regelungsgehalt und die Struktur des § 52a UrhG im Überblick	4
1. Die Verwertung im Unterricht und für die eigene wissenschaftliche Forschung	4
2. Die Sonderregelung für Schul- und Filmwerke	5
3. Die Privilegierung von „Annex-Vervielfältigungen“	5
4. Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung	5
II. Weitere Schrankenbestimmungen zugunsten von Unterricht und Forschung	5
B. Die Auslegung der urheberrechtlichen Schranken	7
I. In dubio pro libertate	7
II. Die enge Auslegung der urheberrechtlichen Schranken	8
1. Der Grundsatz der restriktiven Schrankenauslegung in der Rechtstheorie	8
2. Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung	10
C. Regelungsmöglichkeiten zur Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen	13
D. Verfassungs- und europarechtliche Aspekte bei der Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen	13
I. Vorfrage: Maßgeblichkeit deutschen Verfassungsrechts	13
II. Verfassungsrechtliche Verankerung des Urheberrechts, der Verwerterinteressen sowie der Interessen der Allgemeinheit	16
1. Grundrechtlicher Schutz der Urheber	16
a. Persönlichkeitsschutz	16
b. Schutz des Urhebers durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG	17

2.	Grundrechtlicher Schutz der Interessen der Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke	19
a.	Schutz durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	19
b.	Schutz durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG	20
3.	Grundrechtlicher Schutz des Interesses der Allgemeinheit am Zugriff auf die urheberrechtlich geschützten Werke	22
a.	Verfassungsrechtlicher Schutz der durch § 52a UrhG Begünstigten	22
aa.	Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG (Informationsfreiheit)	22
bb.	Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)	23
cc.	Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG	24
b.	Verfassungsrechtlicher Schutz der gemäß § 52a UrhG öffentlich Zugänglichmachenden	25
aa.	Schutz durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)	25
bb.	Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG (Meinungsfreiheit)	25
4.	Ergebnis	26
III.	Auswirkungen des § 52a UrhG m Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	26
1.	Regelung	27
2.	Verfassungsmäßigkeit	28
a.	Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung	28
b.	Institutsgarantie	30
c.	Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	30
aa.	Legitimes gesetzgeberisches Ziel	34
bb.	Geeignetheit	35
cc.	Erforderlichkeit des § 52a UrhG	36
	(1) Festhalten am Verbotsrecht	37
	(2) Zwangslizenz	37
	(3) Ergebnis	39
dd.	Angemessenheit der Regelung	39
	(1) Beeinträchtigung der Urheber	40
	(2) Nutzen der begünstigten Kreise	40
	(3) Abwägung	41
3.	Ergebnis	44

E. Missbrauchsgefahren	44
F. § 52a UrhG und Europarecht	46
I. Die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG	46
II. Der „Drei-Stufen-Test“ des Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG	48
1. Bestimmte Sonderfälle	48
2. Beeinträchtigung der normalen Auswertung	49
3. Unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen	50
III. Ergebnis	51
 2. Kapitel: Die Privilegierung von Unterricht und Forschung nach § 52a Abs. 1 UrhG	 52
A. Der Öffentlichkeitsbegriff in § 15 Abs. 3 UrhG und § 52a UrhG	52
I. Urheberrechtliche Relevanz des Öffentlichkeitsbegriffs bei der Zugänglichmachung nach § 52a UrhG	52
II. Notwendigkeit der Abgrenzung öffentlicher von nicht-öffentlicher Zugänglichmachung	55
1. Öffentlichkeit an Schulen	57
a. Unterricht in Klassenform	57
b. Zugänglichmachung in der Klassenstufe	58
2. Öffentlichkeit von Hochschulveranstaltungen	59
3. Öffentlichkeit an nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bzw. Berufsbildung	60
4. Öffentliche Zugänglichmachung für eigene wissenschaftliche Forschung	61
III. Das Problem der sog. „sukzessiven Öffentlichkeit“	62

B. Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG und § 52a UrhG	62
C. Identifizierung des Zugänglichmachenden im Sinne des § 52a UrhG	64
D. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zugunsten des Unterrichts	66
I. Begünstigte Einrichtungen	66
1. Schulen	67
2. Hochschulen	68
3. Nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung	69
II. Umfang der Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG	70
1. Kleine Teile eines Werkes	70
2. Werke geringen Umfangs	72
3. Einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften	74
III. Bestimmt abgegrenzter Personenkreis von Unterrichtsteilnehmern	75
1. Schulen	76
2. Hochschulen	77
3. Nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung	80
4. Kontrollpflicht der Begünstigten und ihre praktische Umsetzung	81
a. Identifikation und Verifikation anhand biometrischer Merkmale	82
b. Zugangskontrolle mittels strafbewehrter Passwortvergabe	83
IV. Veranschaulichung im Unterricht	84
1. „Im Unterricht“	84
a. Verwendung während des Unterrichts	84
b. Vorbereitende und weiterführende Materialien	85
2. Subjektive Unterrichtsfreiheit	86
E. Die Privilegierung der eigenen wissenschaftlichen Forschung, § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG	87
I. Teile eines Werkes	88
II. Eigene wissenschaftliche Forschung	89
III. Bestimmt abgegrenzter Personenkreis	91
1. Projektbezogenheit als Abgrenzungskriterium	91
2. Abgrenzung durch die Zugehörigkeit zu einer wissenschaftlichen Einrichtung	91
a. Mitglieder eines Lehrstuhls	92
b. Abgrenzung nach Fachgebieten	92
c. Orientierung anhand der internen Strukturen der forschenden Einrichtung	93

d. Bildung von Forschungsgruppen	93
3. Fehlende persönliche Verbundenheit	94
4. Kontrollpflicht	94

F. Gemeinsame Tatbestandsmerkmale **95**

I. Veröffentlichte Werke	95
1. Zugänglichmachung im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG	96
2. Veröffentlichung nach § 6 Abs. 1 UrhG	96
a. Wortlaut der Norm	97
b. Kritik	97
c. Auslegung	97
3. Zwischenergebnis	98
II. Gebotenheit	99
1. Subjektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung	99
2. Objektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung	100
3. Quantitative Einschränkungen durch das Tatbestandsmerkmal der Gebotenheit	103
III. Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke	104

3. Kapitel: Ausnahmen, die Zulässigkeit von „Annex-Vervielfältigungen“ und Vergütungspflichten **106**

A. Die Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG für Schul- und Filmwerke **106**

I. Die Bereichsausnahme für Schulwerke	106
1. Objektiv erkennbare Bestimmung für den Unterrichtsgebrauch an Schulen	107
2. Verstoß der Bereichsausnahme für Schulwerke gegen Art. 3 Abs. 1 GG	108
a. Ungleichbehandlung	108
b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	109
c. Ergebnis	113
II. Die Privilegierung von Filmwerken nach § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG	113
1. Hintergrund und möglicher Inhalt der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG	113
a. Kein Schutzfristablauf für Video-, DVD- und Fernsehproduktionen	115
b. Exklusive Anwendung der Schutzfrist des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf Kinofilme	115
c. Kritik an den dargestellten Auslegungsmöglichkeiten	117
aa. Missachtung berechtigter Nutzerinteressen	117
bb. Nicht-Berücksichtigung berechtigter Urheber- und Verwerterinteressen	117
2. Analoge Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf andere Filmwerke	118
a. Vergleichbare Interessenlage	118

b. Regelungslücke	119
c. Planwidrigkeit der Regelungslücke	119
d. Konsequenz	120
3. Ergebnis	120
4. Gleichheitsverstoß durch die Begünstigung von Filmwerken gemäß § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG	121
a. Ungleichbehandlung	121
b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	122
c. Ergebnis	123
 B. Zur Zulässigkeit von sog. „Annex-Vervielfältigungen“ im Rahmen des § 52a UrhG	 123
I. Entstehungsgeschichte der Norm	124
II. Vervielfältigung auf Host-Rechnern	125
III. Digitalisierung analoger Werke	126
IV. Die Quelle der zu digitalisierenden Werke bzw. Vervielfältigungsstücke	128
1. Digitalisierung rechtswidriger Werk- oder Vervielfältigungsstücke	129
a. Rechtmäßiger Zugang zu dem Werk	129
b. Rechtmäßig hergestelltes Werk	131
2. Zulässigkeit der Digitalisierung von Vervielfältigungsstücken im Sinne des § 53 UrhG	133
3. Sonstige Einschränkungen hinsichtlich der Quelle der zu digitalisierenden Werke	134
 C. Die Vergütungspflicht nach § 52a Abs. 4 UrhG	 135
I. Gesetzgebungsverfahren	135
II. Umfang der Vergütungspflicht	136
III. Die praktische Durchsetzung des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 UrhG	139
1. Abschluss eines Gesamtvertrages zur Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG	139
a. Unechte Gesamtverträge	140
b. Echte Gesamtverträge	140
c. Der Gesamtvertrag für Schulen zur Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG	141
d. Der Gesamtvertrag zu § 52a UrhG für den Hochschul- und Forschungsbereich	143

2. Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a Abs. 4 UrhG durch nicht gesamtvertragsgebundene Anwender	146
a. Auskunftsanspruch der Verwertungsgesellschaften	146
aa. Auskunftspflicht aufgrund Treu und Glauben	147
bb. § 13b Abs. 1 UrhWG	148
b. Benachrichtigungspflicht der Nutzer des § 52a UrhG	149
c. Schadensersatzpflicht	151
aa. Anwendung der Grundsätze zur doppelten Lizenzgebühr	152
bb. Kritik	153

4. Kapitel: Thesen **155**

Literaturverzeichnis

- | | |
|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Badura, Peter | Der Eigentumsschutz des Urhebers und die Vielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke für die Zwecke der Ausbildung und der Wissenschaft – Zur Sozialgebundenheit des geistigen Eigentums
Neuwied 1982 |
| Beger, Gabriele | Sachstandsbericht § 52a UrhG
www.dini.de/veranstaltung/jahres/2005/vortraege/Beger_dini_jt05.pdf |
| Bentert, Holger | Das pönale Element – Ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht?
Diss. Berlin 1996 |
| Bernuth, Wolf von | Streitpunkt – der Regelungsgehalt des § 52a UrhG
ZUM 2003, S. 438-444 |
| Bleckmann, Albert | Staatsrecht II – Die Grundrechte
4. Aufl. Köln/Berlin/Bonn/München 1997 |
| Bornkamm, Joachim | Ungeschriebene Schranken des Urheberrechts?
in: Festschrift Henning Piper, München 1996, S. 641-653, Hrsg. Erdmann, Willi/ Gloy, Wolfgang/ Herber, Rolf, Beck Verlag |
| Börsenverein des Deutschen Buchhandels | Stellungnahme zur Formulierungshilfe der Berichterstatter der Koalitionsfraktionen zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi |
| dieselben | Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi |
| Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V. | Stellungnahme zu § 52a RegE
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi |
| Deutsche Initiative für Netzwerk-information e.V. | Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi |

Dreier, Horst	Grundgesetz, Kommentar, Band I, Artikel 1-19 2. Aufl. Tübingen 2004
Dreier, Thomas/Schulze, Gernot	Urheberrechtsgesetz, Kommentar 2. Aufl. München 2006
Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/ Meckel, Astrid	Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht Heidelberg 2004
Enders, Theodor	Digital Rights Management Systeme (DRMS) als besondere Herausforderung an das Urheberrecht ZUM 2004, S. 593-605
Everling, Ulrich	Brauchen wir „Solange III“? EuR 1990, S. 195-227
Fechner, Frank	Geistiges Eigentum und Verfassung Tübingen 1999
Fort, Paul	Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht unter be- sonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts Aachen 2001
Fränkl, Gerald/Karpf, Philipp	Digital Rights Management Systeme München 2004
Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm	Kommentar zum Urheberrecht 9. Aufl. Stuttgart/Berlin/Köln 1998
Gamm, Otto Friedrich Freiherr von	Urheberrechtsgesetz, Kommentar München 1968
Geiger, Christophe	Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts GRUR Int. 2004, S. 815-821
Gounalakis, Georgios	Elektronische Kopien für Unterricht und For- schung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung – Rechtsgutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi

Harder, Jörn	Ist die Zugänglichmachung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht an Hochschulen (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. UrhG) verfassungsgemäß? UFITA 2004, S. 643-664
Haupt, Stefan	Die EG-Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ und Konsequenzen für die Nutzung von Werken im Schulunterricht gemäß § 52a UrhG ZUM 2004, S. 104-112
Häfelin, Ulrich	Vermutungen im öffentlichen Recht in: Festschrift Kurt Eich, Basel 1982, S. 625-643
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland 20. Aufl. Heidelberg 1999
Hillig, Hans-Peter	Urheber- und Verlagsrecht 10. Aufl. München 2003
Hoeren, Thomas	Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zu einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al. GRUR 1997, S. 866-875
derselbe	Stellungnahme zu § 52a des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
Hölscher, Ina	Die Ausnahmebestimmungen für den eigenen Gebrauch im deutschen und französischen Urheberrecht Berlin 2001
Hubmann, Heinrich	Die Idee vom geistigen Eigentum, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Urheberrechtsnovelle von 1985 ZUM 1988, S. 4-13
Institut für Rechtsfragen der freien und open source software	Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
Institut für Urheber- und Medienrecht	Kurzbericht über die Anhörung zu § 52a UrhGE am 15.10.2002 www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi

Kohler, Josef	Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung; zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht Jena 1880
Kröger, Detlef	Informationsfreiheit und Urheberrecht München 2002
Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York u.a. 1999
Lauber, Anne/Schwipps, Karsten	Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft GRUR 2004, S. 293-300
Loewenheim, Ulrich	Handbuch des Urheberrechts München 2003
derselbe	Anmerkung zu BGH JZ 1973, 790ff. JZ 1973, S. 792-794
derselbe	Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht – Überlegungen zum Begriff der Öffentlichkeit in § 52a UrhG in: Festschrift Gerhard Schricker, München 2005, S. 413-423, Hrsg. Ohly, Ansgar/ Bodewig, Theo/Dreier, Thomas u.a., Beck Verlag
Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian	Das Bonner Grundgesetz, Band 1, Artikel 1-19 5. Aufl. München 2005
Maunz, Theodor/Dürig, Günter	Grundgesetz, Kommentar, Band 1, Artikel 1-13 7. Aufl. München 1997
Melichar, Ferdinand	Schranken zugunsten der Allgemeinheit beim Urheberrechtsschutz von Sprachwerken und Werken der Musik Diss. Freiburg i.Br. 1987
Möhring, Philipp/Nicolini, Käte	Urheberrechtsgesetz Berlin/Frankfurt a. M. 1970
Müller, Friedrich/Christensen, Ralph	Juristische Methodik, Band 1 9. Aufl. Berlin 2004
v. Münch, Ingo/Kunig, Philip	Grundgesetz, Kommentar, Band 1 5. Aufl. München 2000

Neumann, Till	Urheberrecht und Schulgebrauch Baden-Baden 1994
Olenhusen, Albrecht Götz von	Digitale Information- und Wissensgesellschaft und das Urheberrecht ZRP 2003, S. 232-235
Pahud, Eric	Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit UFITA 2000, S. 99-137
Pawlowski, Hans-Martin	Methodenlehre für Juristen 3. Aufl. Heidelberg 1999
Peukert, Alexander	Buchrezession: Gounalakis: Elektronischen Ko- pien für Unterricht und Forschung (§52a UrhG) im Lichte der Verfassung UFITA 2004, S. 564-576
Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard	Grundrechte Staatsrecht II 22. Aufl. Heidelberg 2006
Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432) 5. Aufl. München 2007
Rehbinder, Manfred	Einführung in die Rechtswissenschaft 8. Aufl. Berlin/New York 1995
derselbe	Urheberrecht 14. Aufl. München 2006
Reinbothe, Jörg	Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der In- formationsgesellschaft GRUR Int. 2001, S. 733-745
derselbe	Beschränkungen und Ausnahmen von den Rech- ten im WIPO-Urheberrechtsvertrag in: Festschrift Robert Dittrich, Wien 2000, S. 251-268, Hrsg. Tades, Helmuth/ Danzl, Karl- Heinz/ Graninger, Gernot, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung
Sachs, Michael	Grundgesetz, Kommentar 4. Aufl. München 2007
Schack, Haimo	Urheber- und Urhebervertragsrecht 3. Aufl. Tübingen 2005

Schippan, Martin	Harmonisierung oder Wahrung der nationalen Kulturhoheit? – Schrankenbestimmungen in Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie ZUM 2001, S. 116-128
derselbe	Urheberrecht goes digital – Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ZUM 2003, S. 378-389
Schmid, Matthias/Wirth, Thomas	Urheberrechtsgesetz, Handkommentar Baden-Baden 2004
Schricker, Gerhard	Kommentar zum Urheberrecht 3. Aufl. München 2006
Schulze, Gernot	Besprechung Ferdinand Melichar: Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften ZUM 1984, S. 277-278
Seydel, Thomas	Die Zitierfreiheit als Urheberrechtsschranke – unter besonderer Berücksichtigung der digitalen Werkverwertung im Internet Köln/Berlin/Bonn/München 2002
Sieber, Ulrich	Urheberrechtlicher Reformbedarf im Bildungsbereich MMR 2004, S. 715-719
derselbe	Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts www.urheberrecht.org/topic/Korb-2
Simon, Hartmut	Gewährleistung des freien Zugangs für Studium, Lehre und Forschung zur Information in der digitalen Informationsgesellschaft www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
Spindler, Gerald	Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft GRUR 2002, S. 105-120
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.	Stellungnahme der Filmwirtschaft zu dem Regierungsentwurf Urheberrecht in der Informationsgesellschaft www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi

- Stern, Klaus
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland,
Band III/2
München 1994
- Streinz, Rudolf
Europarecht
7. Aufl. Heidelberg 2005
- Thum, Kai
Urheberrechtliche Zulässigkeit von digitalen On-
line-Bildarchiven zu Lehr- und Forschungszwe-
cken
K & R 2005, S. 490-498
- Tomuschat, Christian
Aller guten Dinge sind III?
EuR 1990, S. 340-361
- Ulmer, Eugen
Urheber- und Verlagsrecht
3. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York u.a. 1980
- VdS Bildungsmedien e.V.
Stellungnahme zu § 52a des Regierungsentwurfs
hinsichtlich eines Gesetzes zur Regelung des Ur-
heberrechts in der Informationsgesellschaft
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
- Verband Privater Rundfunk- und Tele-
kommunikation e.V.
Positionspapier zum Gesetzesentwurf der
Bundesregierung für ein „Gesetz zur Regelung
des Urheberrechts in der Informationsgesell-
schaft“, BT-Drucks. 15/38
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
- dieselben
Anmerkung zum Antrag der Berichterstatter der
Koalitionsfraktionen
www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger,
Winfried
Praxiskommentar zum Urheberrecht
2. Aufl. München 2006

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AL	Aktualisierungslieferung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBG	Bundesbeamtenengesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfas- sungsgerichts
BVV	Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V.
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
dgl.	dergleichen
d.h.	das heißt
DINI	Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V.
Diss.	Dissertation
DRM	Digital Rights Management Systeme
Einl.	Einleitung
EStG	Einkommenssteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
f.; ff.	folgende
FS	Festschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz
GRUR	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
HRG	Hochschulrahmengesetz

ifross	Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software
KMK	Kultusministerkonferenz
KUR	Zeitschrift für Kunst- und Urheberrecht
K & R	Kommunikation und Recht
Mio.	Millionen
MMR	Multimedia und Recht; Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
n.F.	neue Fassung
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RegE	Regierungsentwurf
RGSt.	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL 2001/29/EG	Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Informationsgesellschafts-Richtlinie)
Rn.	Randnummer
S.	Satz; Seite
sog.	so genannten
SPIO	Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz
ThürSchfTG	Thüringer Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhG-E	Urheberrechtsgesetzentwurf
UrhWG; WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
Ust	Umsatzsteuer

v.	von
vgl.	vergleiche
VPRT	Verband Privater Rundfunk- und Telekommunikation e.V.
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zzgl.	zuzüglich

Einleitung

Mit dem „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ vom 13. September 2003¹ hat der Gesetzgeber das deutsche Urheberrecht unter anderem um eine Schrankenregelung erweitert. Durch diese Gesetzesänderung wurde die „Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ (Informationsgesellschafts-Richtlinie 2001/29/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001² umgesetzt. Hintergrund des Tätigwerdens der Europäischen Gemeinschaft sind die mit den modernen digitalen Technologien verbundenen Möglichkeiten, Chancen und Risiken. Mittels dieser Technologien können urheberrechtlich geschützte Inhalte schnell, kostengünstig und ohne Qualitätsverlust beliebig oft vervielfältigt, verbreitet und übermittelt werden. Diese Entwicklung machte es notwendig, das Urheberrecht anzupassen, um den Schutz der Rechtsinhaber auch im digitalen Umfeld zu gewährleisten. Auf der anderen Seite wird die Rechtsordnung, aufgrund der durch die neuen Technologien erhöhten Kontrollmöglichkeiten der Werknutzung, mit der Herausforderung konfrontiert, durch Schrankenregelungen privilegierten Personen weiterhin die genehmigungsfreie Werknutzung zu ermöglichen. Hierzu wurde bereits 1996 der „WIPO-Urheberrechtsvertrag“ (WCT) und der „WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger“ (WPPT) geschlossen³, welche durch die Richtlinie und deren Umsetzung EG-weit ratifiziert werden sollen.⁴ Außer der Erfüllung dieser internationalen Verpflichtungen bezweckte die Richtlinie auch eine Harmonisierung von Teilen des Urheberrechts. Aus diesem Grund war nach Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zwingend, im Rahmen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, die Normierung eines „Online-Rechts“ vorgesehen. Dieses „Online-Recht“, welches auch als „Right of making available“ bezeichnet werden kann, ist das Recht auf Bereithaltung eines urheberrechtlich geschützten Werkes für die Öffentlichkeit unabhängig von einem tatsächlichen Abruf. Gerade im Bereich der Internetnutzung lassen sich die vielen einzelnen unerlaubten Übermittlungsakte oft nicht oder nur mit großem technischen Aufwand nachvollziehen. Das Vorhalten eines Werkes zum Abruf lässt sich dagegen einfacher ermitteln. Durch die richterliche Anerkennung des „Right of making available“ als ein unbestimmtes ausschließliches urheberrechtliches Verwertungsrecht im Sinne des § 15 Abs. 1 UrhG wurde dem Urheber ein Instrument

¹ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774 ff.

² ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 10.

³ WIPO Copyright Treaty und WIPO Performances and Phonograms Treaty vom 20.12.1996.

an die Hand gegeben, sich im Vorfeld der unerlaubten Übermittlungsakte bereits gegen die unerlaubte Bereitstellung seines Werkes zur Wehr zu setzen.⁵ Auch wenn das „Right of making available“ bereits durch die Rechtsprechung bestätigt wurde, traten in diesem Zusammenhang neue Auslegungsprobleme auf. So war beispielsweise fraglich ob das Merkmal der „Öffentlichkeit“ auch bei nicht gleichzeitiger Wiedergabe erfüllt ist.⁶ Um derartige Auslegungsschwierigkeiten zu lösen, definiert die Richtlinie 2001/29/EG das „Right of making available“ als das Recht, ein urheberrechtlich geschütztes Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.⁷ In enger Anlehnung an den Wortlaut der Richtlinie hat der nationale Gesetzgeber daraufhin mit § 19a UrhG das Ausschließlichkeitsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung in das deutsche Urheberrecht eingeführt.⁸ Neben der zwingenden Integrationsvorgabe des Ausschließlichkeitsrechts der öffentlichen Zugänglichmachung in das nationale Urheberrecht enthält die Richtlinie andererseits in Art. 5 RL 2001/29/EG einen abschließenden Katalog der Möglichkeiten von Ausnahmen und Schranken. Laut Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG wird dem nationalen Gesetzgeber unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt, das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung zugunsten von Unterricht und wissenschaftlicher Forschung einzuschränken. Von dieser Option hat der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht und als Korrelat zu dem Ausschließlichkeitsrecht des § 19a UrhG die urheberrechtliche Schrankenregelung des § 52a UrhG zugunsten von Unterricht und Forschung normiert.⁹ Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es hierbei, das deutsche Urheberrecht nicht nur bei den Ausschließlichkeitsrechten den technischen Möglichkeiten des digitalen Informationszeitalters anzupassen. In Unterricht und wissenschaftlicher Forschung sollte die Nutzung moderner Kommunikationsformen gestattet und damit die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Schüler, Studenten und Wissenschaftler im internationalen Vergleich sichergestellt werden.¹⁰ Nach der Idee des Gesetz-

⁴ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 1.

⁵ LG München I NJW 2000, 2214-2217 (2215).

⁶ *Schricker (v. Ungern-Sternberg)*, Urheberrecht, § 15 Rn. 71.

⁷ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 16.

⁸ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774.

⁹ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1776.

¹⁰ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20, 40.

gebers stellt § 52a UrhG eine Ergänzung der bereits bestehenden urheberrechtlichen Schrankenregelungen in § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG bzw. § 53 Abs. 3 UrhG dar.¹¹ Aus diesem Grund orientierte er sich bei der Konkretisierung des Anwendungsbereichs des § 52a UrhG an diesen Normen. Unterdessen die Einführung des Ausschließlichkeitsrechts des § 19a UrhG auf große Zustimmung stieß, kam es dagegen bei § 52a UrhG zu einer sehr intensiven und kontroversen Diskussion zwischen dem Gesetzgeber und den Vertretern der Urheber, Verwerter und der Allgemeinheit um die Ausgestaltung und Reichweite des neuen § 52a UrhG.¹² Während vor allem die Vertreter der Verwerterinteressen die komplette Streichung des § 52a UrhG forcierten, plädierten die Interessenvertreter der Bildungseinrichtungen und der Wissenschaft für eine möglichst weite Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 52a UrhG zugunsten von Unterricht und Forschung. Der Gesetzgeber bemühte sich mit der endgültigen Fassung des § 52a UrhG, die deutlich divergierenden Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Leider verwandte er hierfür im Text des § 52a UrhG eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, was dem Rechtsanwender den Umgang mit der Norm erschwert. An diesem Punkt setzt die nachfolgende Untersuchung an. Ziel dieser Abhandlung ist es, den Regelungsbereich des § 52a UrhG zu veranschaulichen und dadurch die praktische Arbeit mit der Norm zu erleichtern. Gleichzeitig soll untersucht werden, ob es dem Gesetzgeber tatsächlich gelungen ist, die verschiedenen Anliegen der beteiligten Interessengruppen in einen grundgesetz- und europarechtskonformen Ausgleich zu bringen.

¹¹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

¹² Siehe hierzu nur die zahlreichen Stellungnahmen der einzelnen Interessengruppierungen unter www.urheber-recht.org/topic/Info-RiLi.

1. Kapitel: Die Funktion des § 52a Urheberrechtsgesetz

A. Die Norm des § 52a UrhG im Kontext der sonstigen Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zugunsten von Unterricht und Forschung

Während dem Urheber die Nutzungsrechte an seinem Werk grundsätzlich umfassend zustehen, §§ 15 ff. UrhG, enthält der 6. Abschnitt des Urhebergesetzes einen detaillierten Katalog von Schrankenregelungen. In diesem Katalog finden sich auch Bestimmungen, welche die Förderung von Unterricht und Forschung zum Ziel haben. Hierbei handelt es sich neben § 52a UrhG um die §§ 46, 47, 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG sowie um § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG. Der wissenschaftlichen Forschung dienlich ist auch die Regelung des § 51 UrhG.

I. Der Regelungsgehalt und die Struktur des § 52a UrhG im Überblick

§ 52a Abs. 1 UrhG benennt die begünstigten Einrichtungen sowie den grundsätzlich zulässigen Umfang einer öffentlichen Zugänglichmachung. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG wird durch die Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG reduziert. § 52a Abs. 3 UrhG regelt die Zulässigkeit sog. „Annex-Vervielfältigungen“ während § 52a Abs. 4 UrhG eine Vergütungspflicht anordnet.

1. Die Verwertung im Unterricht und für die eigene wissenschaftliche Forschung

Im Interesse der Informationsfreiheit erlaubt § 52a Abs. 1 UrhG zugunsten des Unterrichts an den genannten Institutionen sowie für die wissenschaftliche Forschung das öffentliche Zugänglichmachen von urheberrechtlich geschützten Werkteilen, Werken geringen Umfangs und einzelnen Beiträgen aus Zeitungen oder Zeitschriften im Sinne des § 19a UrhG und damit das Bereitstellen zum Online-Abruf von veröffentlichten Werken für einen jeweils bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen.

2. Die Sonderregelung für Schul- und Filmwerke

Während § 52a Abs. 1 UrhG sich zunächst auf alle Werke im Sinne des § 2 UrhG erstreckt, nimmt § 52a Abs. 2 UrhG Einschränkungen für Schul- und Filmwerke vor. Demnach ist die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Gleiches gilt für die öffentliche Zugänglichmachung von Filmwerken vor dem Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in deutschen Filmtheatern.

3. Die Privilegierung von „Annex-Vervielfältigungen“

§ 52a Abs. 3 UrhG regelt, für die Fälle des § 52a Abs. 1 UrhG, die zustimmungsfreie Zulässigkeit der für eine öffentliche Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen im Sinne des § 16 UrhG.

4. Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung

Für Nutzungen nach § 52a Abs. 1 UrhG ist gemäß § 52a Abs. 4 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen, welche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

II. Weitere Schrankenbestimmungen zugunsten von Unterricht und Forschung

Abgesehen von der Vorschrift des § 52a UrhG zur öffentlichen Zugänglichmachung existieren im Katalog der Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes weitere Regelungen zugunsten von Unterricht und Forschung. So ist es im Rahmen des § 46 UrhG in einem gesetzlich begrenzten Umfang zulässig, urheberrechtlich geschützte Werke als Element einer Sammlung zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen, wenn die Sammlung für den Unterricht an Schulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung oder der Berufsbildung oder für den Kirchengebrauch bestimmt ist. Ziel der Regelung ist es, die Jugend im Rahmen eines gegenwartsnahen Unterrichts mit dem Geistes-schaffen vertraut zu machen.¹ Das gleiche Ziel verfolgt der Gesetzgeber mit der Norm des § 47 UrhG. Danach dürfen urheberrechtlich geschützte Werke, die innerhalb einer Schulfunksendung gesendet werden, durch die Übertragung auf Bild- oder Tonträger vervielfältigt werden. Hierdurch wird den Lehrern eine freie Unterrichtsgestaltung ohne Bindung an die

¹ BVerfGE 31, 229-248 (242) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

Ausstrahlungszeit der jeweiligen Schulfunksendung ermöglicht. Die §§ 46 und 47 UrhG bilden, ebenso wie § 52a UrhG, die urheberrechtliche Grundlage für die Nutzung verschiedener Lern- und Lehrmethoden und dienen damit der Gewährleistung eines zeitgemäßen Unterrichts. Zur lebensnahen und modernen Gestaltung des Unterrichts trägt weiterhin die Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG bei, welche unter näher definierten Voraussetzungen, die Herstellung körperlicher Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines urheberrechtlich geschützten Werkes bzw. von Werken geringen Umfangs für den Unterrichtsgebrauch gestattet. Wie bereits erwähnt, wurde § 52a UrhG in Anlehnung an die Regelungen des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG und § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG ausgestaltet. § 52a UrhG stellt auf dem Gebiet der unkörperlichen Wiedergabe das digitale Pendant zu diesen Schrankenbestimmungen dar und steht diesen somit systematisch am nächsten. Die wissenschaftliche Forschung wird, außer mit Hilfe von § 52a UrhG, durch § 51 Nr. 1 und 2 UrhG und § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG gesetzlich privilegiert und gefördert. Der Hauptzweck der genannten urheberrechtlichen Schrankenregelungen zugunsten der wissenschaftlichen Forschung ist die Unterstützung der Forscher bei der Informationserlangung und -verarbeitung sowie der Wissensverbreitung. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG regelt hierzu das Recht, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. In § 51 Nr. 1 UrhG findet sich die Befugnis, einzelne urheberrechtlich geschützte Werke in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung dessen Inhalts aufzunehmen und in diesem Zusammenhang Vervielfältigungen, Verbreitungen und öffentliche Wiedergaben vorzunehmen. § 51 Nr. 2 UrhG, welcher das Zitatrecht für selbständige (wissenschaftliche) Sprachwerke regelt, trägt mittelbar zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung bei. Den Schrankenbestimmungen zugunsten von Unterricht und Forschung ist die Intention gemein, den gesellschaftlichen Fortschritt zu sichern.² In diesen Kontext fügt sich auch die Vorschrift des § 52a UrhG ein, welcher den Schutz von Unterricht und Forschung im digitalen Umfeld gewährleistet und so den Sprung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zugunsten von Unterricht und Forschung in das Informationszeitalter vollzieht.

² BT-Drucks. IV/270 vom 23.03.1962, S. 30, 64, 73; BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 19; für § 51 UrhG bestätigt durch BGH GRUR 1987, 362.364 (363) „Filmzitat“.

B. Die Auslegung der urheberrechtlichen Schranken

Für die Auslegung des Urheberrechts und seiner Schranken wird von zum Teil geltend gemacht, dass das Urheberrecht im Zweifel zugunsten des Urhebers auszulegen sei³ beziehungsweise die Schranken des Urheberrechts eng auszulegen sind. Nachfolgend ist zu überprüfen, ob diese formalen Auslegungsgrundsätze tatsächlich derart verallgemeinert zutreffen.

I. In dubio pro libertate

Aus der allgemeinen, aus der Idee des freiheitlichen Rechtsstaates abgeleiteten Freiheitsvermutung⁴ „in dubio pro libertate“ wird zum Teil geschlussfolgert, dass die Freiheit des Bürgers die Regel und deshalb grundsätzlich unbegrenzt ist.⁵ Die Beschränkungen dieser Freiheit seien Ausnahmen und deshalb eng auszulegen.⁶ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Freiheit des Bürgers, in diesem Fall der des Urhebers, als einer Verfassungsbestimmung nicht der absolute Vorrang gegenüber gegenläufigen Verfassungsbestimmungen zukommt. Die Verfassungsbestimmungen sind vielmehr abstrakt gleichrangig. Konträre Interessen sind im Einzelfall im Sinne der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen. Die Aussage „in dubio pro libertate“ hat demnach keine Aussagekraft.⁷ Darüber hinaus hilft sie auch im Pattverhältnis zwischen Urheber und Verwerter bzw. Nutzer nicht weiter. In den Konfliktsituationen zwischen Urhebern und Dritten kollidieren die Freiheitsrechte der Beteiligten. Der Urheber nimmt die Freiheit für sich in Anspruch, eine bestimmte Handlung zu verbieten, während die Dritten sich auf ihre Freiheit berufen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen. In solchen Fällen kann nicht mit Hilfe des Grundsatzes „in dubio pro libertate“ geklärt werden, welche Freiheit der anderen vorgehen soll.⁸ Der Grundsatz „in dubio pro libertate“ hat deshalb keine Bedeutung für die Auslegung der urheberrechtlichen Schranken.

³ BGHZ 11, 135-151 (143) „Schallplatten-Lautsprecher-Übertragung“; BGHZ 17, 266-296 (281) „Grundig-Reporter“; *Fromm/Nordemann (Nordemann)*, Urheberrecht Kommentar, Vor § 45 Rn. 3.

⁴ BVerfGE 6, 32-45 (36).

⁵ *Pahud*, UFITA 2000, S. 99-137 (131).

⁶ *Häfelin*, in: FS *Kurt Eich*, S. 625-643 (635).

⁷ *Müller/Christensen*, Juristische Methodik Band 1, Rn. 373.

⁸ *Häfelin*, in: FS *Kurt Eich*, S. 625-643 (638).

II. Die enge Auslegung der urheberrechtlichen Schranken

1. Der Grundsatz der restriktiven Schrankenauslegung in der Rechtstheorie

Teilweise wird für das Urheberrecht angenommen, dass die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen eng auszulegen sind.⁹ Begründet wird dies vor allem mit der Systematik des Urheberrechtsgesetzes.¹⁰ Die in §§ 15 ff. UrhG generalklauselartig manifestierten Verwertungsrechte werden durch die in den §§ 44a ff. UrhG niedergelegten, inhaltlich genau festgelegten, Schranken beeinträchtigt. Aus dieser Gesetzssystematik lasse sich erkennen, dass es sich bei den Schranken des Urheberrechts um Ausnahmebestimmungen handelt, welche stets eng auszulegen seien.¹¹ Diese Aussage setzt nun jedoch stillschweigend voraus, dass es sich bei den Schranken des Urheberrechts tatsächlich um Ausnahmebestimmungen handelt. Gerade diese Prämisse ist aber explizit zu untersuchen. Die pauschale Feststellung, dass dem Urheber die in den §§ 15 ff. UrhG umfassend eingeräumten Verwertungsrechte entzogen würden, vermag nicht zu überzeugen. Es handelt sich lediglich um eine Frage der Gesetzestechnik, wenn das Gesetz Einschränkungen in Gestalt von negativen Tatbestandsmerkmalen direkt in die Norm aufnimmt oder die Verwertungsrechte zunächst generalklauselartig formuliert, um sodann die einschränkenden Rechtssätze in den §§ 44a ff. UrhG beizufügen und damit den Geltungsbereich wieder einzuengen.¹² Folglich ist erst durch eine Auslegung zu ermitteln, welche gesetzgeberische Interessenbewertung den Schrankenregelungen zugrunde liegt.¹³ Auch historisch spricht viel gegen den Grundsatz der engen Auslegung von Schranken des Urheberrechts. Trotz einer umfangreichen Literatur und eines regen Handschriftenhandels kannte die Antike kein Urheberrecht. Ein Bewusstsein, dass dem Urheber in materieller wie in ideeller Hinsicht ein Recht an seinem Werk zuzuordnen sei, war jener Zeit fremd.¹⁴ Das Mittelalter bietet im Wesentlichen das gleiche Bild. Die Vorstellung vom Werkschöpfer als eines bloßen Mittlers zwischen Gott und den Menschen ließ einen Schutz gegen Vervielfältigung und Verbreitung

⁹ Bornkamm, in: FS Henning Piper, S. 641-653 (649); Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 86.

¹⁰ Fromm/Nordemann (Nordemann), Urheberrecht Kommentar, Vor § 45 Rn. 3.

¹¹ v. Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 45 Rn. 4; Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 23 f.; ders. in Schricker, Urheberrecht, Vor §§ 44a ff. Rn. 15; Seydel, Die Zitierfreiheit als Urheberrechtsschranke, S. 11.

¹² BVerfG GRUR 1980, S. 44-49 (46) „Kirchenmusik“ = BVerfGE 49, 382-405 (392, 394); Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 80 f.

¹³ Müller/Christensen, Juristische Methodik Band 1, Rn. 370.

¹⁴ Schricker (Vogel), Urheberrecht, Einl. Rn. 50.

nicht zu.¹⁵ Erst mit der Erfindung des Buchdrucks um 1440, des Kupferstichs und der Holzschnidekunst, die größere Auflagen möglich machten, wurde das Bedürfnis nach rechtlichem Schutz gegen Nachdruck unabweisbar. Denn Verleger konnten den Aufwand an Arbeit und Kapital nur dann riskieren, wenn der Absatz ihrer Auflage durch Nachdruckverbote gesichert war. Da man jedoch weiterhin vom Grundsatz der Nachdruckfreiheit ausging¹⁶, wurde der allmählich gewährte rechtliche Schutz zunächst in Gestalt eines ausnahmsweise erlassenen Nachdruckverbots und damit als Privileg gewährt.¹⁷ Die gewährten Privilegien kamen in vier verschiedenen Formen vor. Die sog. Druckprivilegien hatten den Charakter eines Gewerbe-monopols, die Bücherprivilegien sollten den Absatz der Druckauflage sichern und dienten damit als Investitionsschutz. Die Autorenprivilegien waren zwar als Belohnung für die geistige Schöpfung gedacht, dennoch sind sie nicht als Beginn des Urheberrechts im heutigen Sinne zu sehen, da sie nur in Ansehung einer Drucklegung des Werkes erteilt wurden.¹⁸ Die sog. Territorialprivilegien, welche zugunsten bestimmter Personengruppen allgemeine Nachdruckverbote von begrenzter Dauer aussprachen, waren ebenfalls auf den Leistungsschutz bedacht.¹⁹ Das heutige Urheberrechtssystem entwickelte sich in Deutschland erst im 19. Jahrhundert. Ausgangspunkt war 1815 der Art. 18d der Wiener Schlussakte, welcher der Bundesversammlung aufgab, sich mit der Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck zu beschäftigen.²⁰ Aus historischer Sicht erscheint somit die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes als eine begründungsbedürftige Ausnahme.²¹ Die Ansicht einer restriktiven Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen findet in der historischen Auslegung des Gesetzes keine Stütze. Zudem gewährt das Gesetz dem Urheber die Verwertungsrechte ebenfalls nur unter gewissen Voraussetzungen. So schützt es nur die Form, nicht aber den Inhalt und ferner nur diejenige Form, die Individualität aufweist. Auch unter diesem Aspekt müsste eigentlich die Freiheit als das Prinzip und die Exklusivität als die zu begründende Ausnahme betrachtet werden.²² Selbst für den Fall, dass eine urheberrechtliche Schranke als Ausnahme nicht nur der Formulierung sondern auch der Sache nach anzusehen

¹⁵ *Rehbinder*, Urheberrecht, § 3 Rn. 13.

¹⁶ *Hölscher*, Die Ausnahmebestimmungen für den eigenen Gebrauch., S. 86 f; *Hoeren*, GRUR 1997, S. 866-875 (870).

¹⁷ *Rehbinder*, Urheberrecht, § 3 Rn. 14.

¹⁸ *Schricker (Vogel)*, Urheberrecht, Einl. Rn. 56.

¹⁹ *Rehbinder*, Urheberrecht, § 3 Rn. 15 ff.

²⁰ *Schricker (Vogel)*, Urheberrecht, Einl. Rn. 66.

²¹ *Kohler*, Das Urheberrecht: eine zivilistische Abhandlung, S. 47 f., 51, 160 ff. 165.

²² *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815-821 (819).

ist, sagt diese Feststellung nur wenig über die exakte Reichweite der Norm aus. Um eine Ausnahme „der Sache nach“ handelt es sich dort, wo „das Gesetz eine Regel der es in möglichst weitem Umfang Geltung zu verschaffen sucht, für bestimmte Fälle durchbrochen hat, weil ihre Durchführung in diesen Fällen dem Gesetzgeber wenig praktikabel oder unangebracht erschien und er glaubte darauf verzichten zu können“.²³ Es muss dort vermieden werden, dass durch eine allzu weite Auslegung der Ausnahmebestimmungen die Regelungsabsicht des Gesetzgebers schließlich in ihr Gegenteil verkehrt wird, was jedoch keineswegs bedeutet, dass Ausnahmebestimmungen stets so eng wie möglich auszulegen sind.²⁴ Vielmehr ist in jedem Fall durch die anerkannten Auslegungskriterien zu ermitteln, warum der Gesetzgeber die konkrete Regelung getroffen hat. Nach dem objektiven Sinn der Norm ist dann zu entscheiden, ob sie restriktiv, extensiv oder analog anzuwenden ist.²⁵ Die generelle Bevorzugung eines bestimmten Auslegungsergebnisses, wie sie von den Vertretern des Grundsatzes der restriktiven Auslegung urheberrechtlicher Schranken gefordert wird, ist schematisch und formalistisch. Sie ist methodisch verfehlt und deshalb abzulehnen.²⁶

2. Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung

Auch in der Rechtsprechung findet sich das Prinzip der restriktiven Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen. Bereits in der Entscheidung „Codex aureus“ hat das Reichsgericht entschieden, dass die einschränkende Auslegung dem Wesen der Schrankenbestimmung als Ausnahmevorschrift entspreche.²⁷ Der BGH ergänzte später die Entscheidung des Reichsgerichts mit der Anmerkung, das Gebot der engen Schrankenauslegung folge aus dem das ganze Urheberrecht beherrschenden Leitgedanken, den Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen, welcher aus seinem Werk gezogen wird.²⁸ Seither

²³ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176.

²⁴ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176.

²⁵ Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, Rn. 489a; Reh binder, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 81.

²⁶ Häfelin, in: FS Kurt Eich, S. 625-643 (637).

²⁷ RGZ 130, 196-209 (206) „Codex aureus“.

²⁸ BGHZ 11, 135-151 (143) „Schallplatten-Lautsprecher-Übertragung“; BGH GRUR 2001, 51-54 (52) „Parfümflakon“.

durchzieht der vermeintliche Grundsatz von der begrenzten Auslegung urheberrechtlicher Schranken die höchstrichterliche Rechtsprechung.²⁹ Allerdings ist die Rechtsprechung bereits frühzeitig dazu übergegangen, den vermeintlichen Auslegungsgrundsatz zu relativieren. Schon in der Entscheidung „Kandinsky I“ urteilte der BGH, dass es dem Urheber, ausgehend von dem Gedanken, das dieser bei seinem Schaffen auf den kulturellen Leistungen seiner Vorgänger aufbaut, im Interesse der Allgemeinheit zugemutet wird, einen Eingriff in sein Ausschließlichkeitsrecht hinzunehmen, wenn dies dem geistigen Schaffen anderer und damit zum Nutzen der Allgemeinheit der Förderung des kulturellen Lebens dient.³⁰ Unter diesem Aspekt seien dann auch die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen in ihren durch ihren Sinn und Zweck gebotenen Grenzen auszulegen. In den Entscheidungen „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I“ sowie „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II“ beruft sich der BGH zwar auf den Grundsatz der engen Schrankenauslegung, führt dann allerdings abweichend von diesem eine intensive Auslegung der betreffenden Schrankenbestimmung nach den klassischen Auslegungskriterien, wie Wortlaut der Norm sowie Sinn und Zweck, durch.³¹ In der Entscheidung „Filmzitat“ stellt der BGH fest, dass trotz des „Grundsatzes“ der engen Schrankenauslegung eine entsprechende Anwendung einer urheberrechtlichen Schrankenregelung in Betracht kommt, vorausgesetzt, das Gesetz enthält eine Regelungslücke und der Sinn und Zweck der Schrankenbestimmung lässt eine Analogie geboten erscheinen. Der BGH stellt die Interessen des Urhebers über die Nutzung seines Werkes frei entscheiden zu können, denen der Allgemeinheit an geistiger Kommunikation und der Förderung des kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts, gegenüber. Er bestätigte in dieser Entscheidung erstmals die Analogiefähigkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen.³²

²⁹ BGHZ 50, 147-160 (152 f.) „Kandinsky I“; BGHZ 58, 262-270 (265) „Landesversicherungsanstalt“; BGH GRUR 1983, 25-28 (26) „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I“; BGH GRUR 1987, 362-364 (363) „Filmzitat“; BGH GRUR 1991, 903-907 (905) „Liedersammlung“; BGH GRUR 1992, 386-388 (387) „Altenwohnheim II“; BGH GRUR 1994, 45-47 (47) „Verteileranlagen“; BGH GRUR 1994, 800-803 (802) „Museums katalog“; BGH GRUR 2002, 605-607 (605) „Verhüllter Reichstag“; BGH GRUR 2002, 963-967 (966) „Elektronischer Pressespiegel“; BGH GRUR 1983, 28-31 (29) „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II“; BGH GRUR 1985, 874-876 (875) „Schulfunksendung“; BGH GRUR 2002, 1050-1052 (1050 f.); „Zeitungsbericht als Tagesereignis“.

³⁰ BGHZ 50, 147-160 (152) „Kandinsky I“.

³¹ BGH GRUR 1983, 25-28 (26ff.) „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I“; BGH GRUR 1983, 28-31 (29) „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II“; siehe auch BGH GRUR 1985, 874-876 (875) „Schulfunksendung“.

³² BGH GRUR 1987, 362-362 (363) „Filmzitat“.

Der „Grundsatz der engen SchrankenAuslegung“ wird vom BGH mehr und mehr als nur Einstieg in eine, den allgemeinen Auslegungsregeln folgende, Gesetzesinterpretation genutzt. Dies zeigt sich deutlich in den Entscheidungen „Altenwohnheim II“³³, „Verteileranlagen“³⁴ und „Museums katalog“³⁵. In den genannten Urteilen wird zunächst pauschal auf den Auslegungsgrundsatz Bezug genommen, um anschließend dennoch die konkreten Schrankenbestimmungen historisch, grammatikalisch und teleologisch zu untersuchen. Bei der Entscheidung „Verhüllter Reichstag“ brachte der BGH den Aspekt in die Rechtsfindung ein, dass mit den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen ebenfalls besonderen verfassungsrechtlich geschützten Positionen Rechnung getragen wird. Die Schrankenbestimmungen „stellen das Ergebnis einer vom Gesetzgeber vorgenommenen Güterabwägung dar. Besteht beispielsweise an der Wiedergabe eines geschützten Werkes ein gesteigertes öffentliches Interesse, ist dies bei der Auslegung der Schrankenbestimmung zu berücksichtigen und kann im Einzelfall dazu führen, dass die enge am Wortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, der verfassungsrechtlich geschützten Position des Nutzers Rechnung tragenden Interpretation weichen muss. In jedem Fall sind neben den Interessen des Urhebers die durch die Schrankenbestimmungen geschützten Interessen zu beachten und ihrem Gewicht entsprechend für die Auslegung der gesetzlichen Regelung heranzuziehen.“³⁶ Der BGH stellt in dieser Entscheidung klar, dass einer (verfassungskonformen) Auslegung der Vorrang vor vermeintlich bindenden Auslegungsgrundsätzen zukommt. Jene Rechtsprechung findet durch die weiteren höchstrichterlichen Urteile „Elektronischer Pressespiegel“, „Gies-Adler“ und „Zeitungsbericht als Tagesereignis“ Bestätigung. Obwohl der BGH immer wieder erklärt, die urheberrechtlichen Schrankenregelungen seien als Ausnahmebestimmungen eng auszulegen, folgt seine Rechtsprechung einer anderen, von dieser formalistischen Argumentation abgewandten, Methode. Die Analyse der dargestellten Entscheidungen zeigt, dass die Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen durch den BGH nach den allgemeinen Auslegungsregeln durchgeführt wird. Eine Sonderstellung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen gegenüber anderen interpretationsbedürftigen Vorschriften gibt es faktisch nicht.

³³ BGH GRUR 1992, 386-388 (387) „Altenwohnheim II“.

³⁴ BGH GRUR 1994, 45-47 (47) „Verteileranlagen“.

³⁵ BGH GRUR 1994, 800-803 (802) „Museums katalog“.

³⁶ BGH GRUR 2002, 605-607 (606) „Verhüllter Reichstag“.

C. *Regelungsmöglichkeiten zur Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen*

Bei der näheren Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen stehen dem Gesetzgeber drei unterschiedliche Regelungsinstrumente zur Verfügung: die Zwangslizenz, die gesetzliche Lizenz oder die ersatzlose Aufhebung des Nutzungsrechts.³⁷ Bei der Zwangslizenz muss der Werknutzer zwar vor der Nutzungshandlung die Einwilligung des Urhebers einholen, er hat aber gegenüber dem Urheber einen Anspruch auf Abschluss eines entsprechenden Nutzungsvertrages. Die Zwangslizenz ist im Urheberrechtsgesetz, mit geringer praktischer Relevanz, nur in § 42a UrhG enthalten. Im Unterschied zur Zwangslizenz ist bei der gesetzlichen Lizenz³⁸ eine Einwilligung des Urhebers in die Nutzung seines Werkes nicht erforderlich. Stattdessen ist ihm für die Nutzung kraft Gesetzes eine Vergütung zu zahlen. Es kann zudem die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit der gesetzlichen Lizenz angeordnet sein, d. h. die Vergütung kann nur kollektiv durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Schlussendlich kommt noch die ersatzlose Aufhebung des Urheberrechts in Betracht. In diesem Fall muss für die Werknutzung weder die Einwilligung des Urhebers eingeholt, noch eine Vergütung gezahlt werden. Die Schrankenregelung des § 52a Abs.1 Nr. 1 und 2 UrhG wurden vom Gesetzgeber als gesetzliche Lizenzen ausgestaltet. Die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs ist nach § 52a Abs. 4 UrhG den Verwertungsgesellschaften vorbehalten.

D. *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte bei der Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen*

I. *Vorfrage: Maßgeblichkeit deutschen Verfassungsrechts*

Mit der Schrankenregelung des § 52a UrhG macht der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG Gebrauch, eine Schrankenregelung zugunsten von Unterricht und Forschung einzuführen. Es stellt sich demnach die grundsätzliche Frage, ob § 52a UrhG überhaupt anhand von deutschen Grundrechten überprüft werden kann.³⁹ Auch bei der Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts in nationales Recht werden die im Ein-

³⁷ Schricker (Melichar), Urheberrecht, Vor §§ 44a ff. Rn. 6.

³⁸ Die Bezeichnung ist etwas irreführend, weil das Nutzungsverhältnis gerade nicht mittels einer privatvertraglichen Lizenzvereinbarung, sondern per Gesetz zustande kommt. Trotzdem soll der Bezeichnung als gesetzliche Lizenz beibehalten werden, da sie sich in der urheberrechtlichen Literatur durchgesetzt hat.

³⁹ Peukert, UFITA 2004, 564-567 (565).

zelen schwierigen Abgrenzungsprobleme zwischen dem vom Bundesverfassungsgericht gewährleisteten Grundrechtsschutz anhand des Grundgesetzes und europäischen Grundrechtsstandards, die vom Europäischen Gerichtshof anzuwenden sind, aufgeworfen. Während das BVerfG 1974 in dem sog. „Solange I-Beschluss“⁴⁰ noch von der Maßgeblichkeit deutschen Verfassungsrechts mit der Begründung ausging, dass auf Gemeinschaftsebene kein Grundrechtsschutz bestehe, der nach Inhalt und Wirksamkeit im Wesentlichen dem Schutz entspricht, der nach dem Grundgesetz gewährleistet ist, sah es 1986 in dem „Solange II-Beschluss“ einen ausreichenden Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene als gesichert an.⁴¹ Daraus folgt, dass das BVerfG Gemeinschaftsrechtsakte nicht mehr an den Grundrechten des Grundgesetzes überprüft, sondern grundsätzlich allein deren Vereinbarkeit mit den Gemeinschaftsgrundrechten entscheidend ist. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung der generellen Verbürgung eines wirksamen Schutzes der Grundrechte auf Gemeinschaftsebene gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften. Zudem muss der europäische Schutzstandard dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten sein.⁴² Anders als bei unmittelbar anwendbarem sekundärem Gemeinschaftsrecht kann bei Richtlinien grundsätzlich eine Beeinträchtigung von Grundrechten erst durch das deutsche Umsetzungsgesetz erfolgen. Eine unmittelbare Anwendung von Richtlinien kann nur ausnahmsweise bei einer nicht fristgerechten Richtlinienumsetzung in Betracht kommen, wenn die Richtlinie so hinreichend genau formuliert ist, dass daraus unmittelbar subjektive Rechte des einzelnen Bürgers abgeleitet werden können. Die Richtlinie darf dem nationalen Gesetzgeber keinen weiteren Umsetzungsspielraum belassen.⁴³ Da die Informationsgesellschafts-Richtlinie 2001/29/EG dem nationalen Gesetzgeber, insbesondere im Hinblick auf den Schrankenkatalog des Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 RL 2001/29/EG, die Entscheidungsfreiheit über den Umfang der Umsetzung einräumt, ist eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie 2001/29/EG ausgeschlossen. Damit eröffnet sich die Frage, in welchem Umfang ein verfassungsrechtlicher Schutz gegen nationale Umsetzungsgesetze in Betracht kommt. Zwar handelt es sich bei dem Umsetzungsgesetz „zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ um einen Akt deutscher Staatsgewalt, der an sich einer Bindung an das Grundgesetz unterliegt, allerdings erging das Gesetz in Ausführung einer Richtlinie der Gemeinschaft,

⁴⁰ BVerfGE 37, 271-305 (285).

⁴¹ BVerfGE 73, 339-388 (387).

⁴² BVerfGE 73, 339-388 (387).

⁴³ *Streinz*, Europarecht, Rn. 400.

so dass möglicherweise nur der enge Maßstab der „Solange II-Rechtsprechung“ Anwendung findet. In der Literatur wird eine Differenzierung bezüglich der Verfassungsbindung des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von Richtlinien unter dem Aspekt vorgenommen, ob dem nationalen Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum verbleibt oder die Richtlinie den Inhalt der Umsetzungsmaßnahmen fest vorschreibt.⁴⁴ Im letzteren Fall kommt eine Überprüfung des Umsetzungsaktes anhand des Grundgesetzes nicht in Betracht. Denn durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft ist der Gesetzgeber zu einem entsprechenden Gesetzgebungsakt verpflichtet und zugleich ermächtigt, im gemeinschaftsrechtlich determinierten Richtlinienbereich von den Bindungen an das Grundgesetz im Rahmen der Integrationsermächtigung abzuweichen.⁴⁵ Den Ausführungen des BVerfG in seinem sog. „Tabakbeschluss“⁴⁶ lässt sich dagegen entnehmen, dass für den Fall, in welchem dem nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie ein Gestaltungsspielraum verbleibt, er in vollem Umfang an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden ist. Wo das Gemeinschaftsrecht selbst einen Spielraum für eine nationale Gesetzgebung lässt, bleibt auch Raum, den Umsetzungsakt anhand nationalen Verfassungsrechts zu überprüfen.⁴⁷ Die Norm des § 52a UrhG beruht auf Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG, welcher die Mitgliedstaaten ermächtigt, Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne der Art. 2 und 3 der RL 2001/29/EG, für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung einzuführen. Den Mitgliedstaaten verbleibt somit sowohl ein eigenständiger Gestaltungsspielraum bezüglich der Frage, ob sie von der Ermächtigung des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG überhaupt Gebrauch machen wollen, als auch hinsichtlich der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung dieser Ermächtigung. Indem der deutsche Gesetzgeber von der Ermächtigung des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG Gebrauch machte, nutzte er seinen durch die Richtlinie 2001/29/EG gegebenen, Entscheidungsspielraum. Bei dem Erlass des § 52a UrhG blieb er allerdings aufgrund der soeben dargestellten Grundsätze in vollem Umfang an die nationalen Grundrechte gebunden, weshalb einer Überprüfung der Norm anhand deutschen Verfassungsrechts nichts entgegensteht.

⁴⁴ Everling, EuR 1990, 195-227 (212); Tomuschat, EuR 1990, 340-361 (344).

⁴⁵ Everling, EuR 1990, 195-227 (213).

⁴⁶ BVerfG NJW 1990, 974.

⁴⁷ Everling, EuR 1990, 195-227 (212).

II. Verfassungsrechtliche Verankerung des Urheberrechts, der Verwerterinteressen sowie der Interessen der Allgemeinheit

Nachdem festgestellt wurde, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des § 52a UrhG den Bindungen des Grundgesetzes unterliegt, ist zu untersuchen, welche verfassungsrechtlich relevanten Interessen durch die Norm tangiert werden. Das Urheberrecht und die Schranken desselben sollen dazu beitragen, Interessen die teilweise konträr sind, in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Das Hauptinteresse der Urheber und der Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke liegt darin, wirtschaftliche, insbesondere finanzielle Vorteile aus dem Werk zu ziehen. Auf der anderen Seite stehen die Nutzer der Werke, die möglichst kostengünstig und ohne Einschränkungen auf die urheberrechtlich geschützten Leistungen zugreifen möchten. Diese verschiedenen Interessengruppen gilt es mittels der Schranken des Urheberrechts in Ausgleich zu bringen, wobei der Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum hat. Die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums setzen die Normen des Verfassungsrechts.

1. Grundrechtlicher Schutz der Urheber

Der Schöpfer eines Werkes steht in einer engen persönlichen und geistigen Beziehung zu seinem Werk. Diese persönliche Beziehung wird durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG geschützt. Gleichzeitig hat er in der Regel ein Interesse an der wirtschaftlichen Auswertung seiner Leistung. Dieses Interesse wird durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gesichert.

a. Persönlichkeitsschutz

Die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts werden durch Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG erfasst.⁴⁸ Das Urheberpersönlichkeitsrecht betrifft den sozialen Geltungsanspruch des Urhebers, welcher in den §§ 12 - 14 UrhG näher ausgestaltet ist.⁴⁹ Das Grundgesetz erkennt durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit als privates, von jedermann zu achtendes Recht an, soweit nicht die Rechte Dritter, die verfassungsmäßige Ordnung oder Sittengesetze verletzt werden.⁵⁰ Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht muss deshalb als ein

⁴⁸ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 81.

⁴⁹ RGZ 79, 397-402 (399) „Felseneiland mit Sirenen“.

⁵⁰ BGHZ 24, 72-83 (76) „Krankenpapiere“.

verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden.⁵¹ Das Urheberpersönlichkeitsrecht hingegen ist eine besondere Erscheinungsform des aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁵² und geht diesem vor, soweit es im Urhebergesetz eine spezielle Regelung erfahren hat. Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird durch die Schranken des Urheberrechts weitgehend unangetastet gelassen. Einschränkungen finden sich nur in den §§ 44a, 45 und 47 UrhG, welche die Verwertung auch bei unveröffentlichten Werken zulassen.⁵³ Da der hier interessierende § 52a UrhG keinen Einfluss auf das Urheberpersönlichkeitsrecht hat, soll auf den grundrechtlichen Persönlichkeitsschutz des Urhebers hier nicht näher eingegangen werden.

b. Schutz des Urhebers durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG

Die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG lassen, wie bereits angesprochen, die persönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts weitgehend unangetastet. Sie schränken mit den Verwertungsrechten der §§ 15 ff. UrhG vielmehr die vermögenswerten Befugnisse des Urhebers an seinem Werk ein. Das Urheberrecht schützt den Urheber nach § 11 UrhG in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zu seinem Werk und in der Nutzung des Werkes. Der Schutz der vermögenswerten Befugnisse des Urhebers an seinem Werk wird dann durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet, wenn diese vermögenswerten Befugnisse als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen und seinem Schutzbereich zu unterstellen sind. Die Verfassung hat dem Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Aufgabe übertragen, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen. Es gibt demnach keinen vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums. Inhalt und Funktion des Eigentums sind vielmehr der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig.⁵⁴ Der Eigentumsbegriff ist von seiner einfachgesetzlichen Ausgestaltung abhängig. Das Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG umfasst zu einem bestimmten Zeitpunkt alles, was das einfache Recht zu diesem Zeitpunkt als Eigentum definiert.⁵⁵ Hierzu zählen nicht nur die Eigentumsbefugnisse nach bürgerlichem Recht gemäß § 903 BGB, sondern alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte.⁵⁶ Von dem verfassungs-

⁵¹ BGHZ 13, 334-341 (338) „Leserbriefe“.

⁵² BGHZ 13, 334-341 (339) „Leserbriefe“; BGHZ 24, 72-83 (79) „Krankenpapiere“; BGH GRUR 1971, 525-527 (526) „Petite Jacqueline“.

⁵³ Dreyer/Kotthoff/Meckel, (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Vor §§ 44a ff. Rn. 26.

⁵⁴ BVerfGE 31, 229-248 (240) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

⁵⁵ BVerfGE 70, 191-214 (199).

⁵⁶ Pieroth/Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 899, 903.

rechtlichen Eigentumsbegriff werden all diejenigen einfachgesetzlichen Rechtspositionen erfasst, die ihrem Inhaber ähnlich wie das Sacheigentum ausschließlich zugeordnet sind.⁵⁷ Dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG kommt im Gesamtgefüge der Verfassung die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts durch Zubilligung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.⁵⁸ Darüber hinaus bewahrt die Eigentumsgarantie den konkreten, durch Leistung und Arbeit erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.⁵⁹ Das Urheberrecht schützt den Urheber nach § 11 UrhG grundsätzlich umfassend sowohl hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse als auch bezüglich der wirtschaftlichen Nutzung des Werkes. Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG stehen nach dem Gesetz, in dem durch die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG reduzierten Umfang, ausschließlich dem werkschaffenden Urheber zu. Er kann die Nutzungsrechte aber mittels Lizenzeinräumung auf Dritte, die Verwerter, übertragen. Die Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke beruht auf einer persönlichen Leistung des Urhebers und ist in der Regel mit einem nicht unerheblichen Aufwand an Arbeit verbunden. Das Urheberrecht entspricht in seiner einfachgesetzlichen Ausgestaltung den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs. Die vermögenswerten Ergebnisse der schöpferischen Leistung des Urhebers werden ihm im Wege privatrechtlicher Normierung zugeordnet. Gleiches gilt für die Freiheit des Urhebers, in grundsätzlich eigener Verantwortung darüber verfügen zu können.⁶⁰ Die sichernde und abwehrende Bedeutung der Eigentumsgarantie gebietet es deshalb, die vermögenswerten Befugnisse des Urhebers an seinem Werk als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG anzusehen und seinem Schutzbereich zu unterstellen.⁶¹ Zu beachten ist jedoch weiterhin, dass die Verfassung dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen hat, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen, Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Dies gilt auch für die vermögenswerten Rechte des Urhebers. Auch

⁵⁷ BVerfGE 79, 174-202 (191); BVerfGE 83, 201-216 (209).

⁵⁸ BVerfGE 42, 263-312 (293).

⁵⁹ BVerfGE 31, 229-248 (239) „Kirchen- und Schulgebrauch“; BVerfGE 51, 193-222 (217 f.).

⁶⁰ BVerfGE 31, 229-248 (241) „Kirchen- und Schulgebrauch“; BVerfGE 49, 382-405 (392) „Kirchenmusik“; BVerfGE 79, 29-47 (40) „Vollzugsanstalten“.

⁶¹ BVerfGE 31, 229-248 (239) „Kirchen- und Schulgebrauch“; BVerfGE 79, 29-47 (40) „Vollzugsanstalten“.

sie bedürfen der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung. Der Gesetzgeber kann hierbei nicht beliebig verfahren. Er muss bei der Festlegung der Befugnisse und Pflichten, die den Inhalt des Rechts ausmachen, den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren, sich aber auch mit allen anderen Verfassungsnormen in Einklang halten. Nur mit dem sich hiernach ergebenden Inhalt ist das Urheberrecht verfassungsrechtlich geschützt.⁶²

2. Grundrechtlicher Schutz der Interessen der Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke

Die Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke, wie zum Beispiel Buch- oder Musikverleger, lassen sich von den Urhebern vertraglich Nutzungsrechte an dem interessierenden Werk einräumen. Der Urheber erhält hierfür eine Vergütung. Die Nutzungsrechte können als einfache oder ausschließliche Rechte eingeräumt werden. Im letzteren, in der Praxis häufigsten Fall, ist der Nutzungsrechtsinhaber unter Ausschluss aller anderen, in der Regel auch unter Ausschluss des Urhebers, zur Verwertung des Werkes berechtigt. Ihn treffen dann grundsätzlich allein die Chancen und Risiken des wirtschaftlichen Erfolges des Werkes. Dementsprechend gilt das Interesse der Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Basis.

a. Schutz durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Die urheberrechtlichen Nutzungsrechte sind als vermögenswerte Privatrechtspositionen dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG zuzuordnen.⁶³ Durch die vertragliche Einräumung der Nutzungsrechte erhält der Verwerter somit eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition. Er bekommt durch diese vertragliche Überlassung der Nutzungsrechte die gleiche rechtliche Stellung, die ursprünglich der Urheber innehatte. Der Verwerter partizipiert damit an dem Schutz der vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Die Schranken des Urheberrechts und damit auch § 52a UrhG

⁶² BVerfGE 20, 351-363 (356); BVerfGE 24, 367-424 (396); BVerfGE 31, 229-248 (240) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

⁶³ Siehe hierzu die vorherigen Erläuterungen, 1. Kapitel Abschnitt D. II. 1. b.

sind auch hinsichtlich der Verwerter anhand von Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich zu überprüfen.⁶⁴ Da der Verwerter aufgrund der vertraglichen Regelungen betreffend die Nutzungsrechte faktisch in die Rechtsposition eintritt, erfolgt die verfassungsrechtliche Kontrolle des § 52a UrhG auf seine Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG für die Gruppen der Urheber und der Verwerter gemeinsam.

b. Schutz durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG

Neben dem durch die Urheber vermittelten Schutz durch Art. 14 Abs. 1 GG kommt ein Schutz der Verwerter auch durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit, bestimmte Berufe zu wählen und auszuüben. Der Berufsbegriff wird denkbar weit verstanden. Er umfasst nicht nur die traditionell fixierten Berufsbilder, sondern auch neu entstandene und frei erfundene Berufe. Die als Beruf gewählte Tätigkeit muss lediglich auf eine gewisse Dauer angelegt sein und zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienen bzw. zumindest beitragen. Einschränkend gilt jedoch, dass die einzelnen Handlungen, die der Bürger zum Inhalt seines Berufs macht, nicht verboten sein dürfen.⁶⁵ Die wirtschaftliche Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke dient der dauerhaften Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage und ist nicht grundsätzlich verboten. Diese Tätigkeit kann damit als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG klassifiziert werden. Durch die Schrankenregelung des § 52a UrhG könnte es speziell bei Werken für Unterricht und Wissenschaft zu einer derart starken Absatzeinbuße kommen, dass die Verwertung solcher Werke wirtschaftlich und beruflich sinnlos werden würde. Auch wenn es sich bei der Verwertung urheberrechtlich geschützter Unterrichts- und Wissenschaftswerke nicht um einen isolierten Beruf, sondern nur um eine Form der Berufsausübung handelt, so kann doch auch eine Beeinträchtigung von Teilbereichen der Berufsausübung einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff darstellen.⁶⁶ Die Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes und damit auch § 52a UrhG betreffen die Frage, wann die ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers aufgrund von wichtigen Allgemeininteressen eingeschränkt werden müssen. Sie sollen einen gerechten Ausgleich zwischen den verschiedenartigen Interessengruppen herstellen. Eine mögliche wirtschaftliche Einbuße der Verwerter stellt nur eine Nebenfolge der Schrankenre-

⁶⁴ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 10.

⁶⁵ BVerfGE 7, 377-444 (397); BVerfGE 9, 73-82 (78); BVerfGE 13, 97-123 (106); BVerfGE 14, 19-25 (22); BVerfGE 22, 286-299 (288).

⁶⁶ BVerfGE 13, 181-204 (185).

gelung des § 52a UrhG dar. Durch das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sind nur berufs- und ausbildungsspezifische Handlungen. Es genügt demnach nicht, wenn eine staatliche Regelung oder Maßnahme nur irgendwie geartete, entfernte Folgen für die berufliche Tätigkeit hat.⁶⁷ Mittelbare Auswirkungen einer Norm auf die berufliche Tätigkeit sind dann an dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn ihnen subjektiv oder objektiv eine berufsregelnde Tendenz zu Eigen ist. Sie müssen entweder gerade auf die Berufsregelung zielen oder bei berufsneutraler Zielsetzung, sich unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirken oder in ihren mittelbaren Auswirkungen von einigem Gewicht sein.⁶⁸ Eine solche innere und äußere Verbindung mit der beruflichen Tätigkeit besteht jedenfalls dann, wenn bspw. ein Steuergesetz gerade die Erlangung der Erlaubnis zur Ausübung eines bestimmten Berufes als steuerbegründenden Tatbestand enthält, also die Berufszulassung als Anfang der Berufsausübung mit wirtschaftlichen Nachteilen verbindet.⁶⁹ Die Schrankenregelung des § 52a UrhG lässt eine solche berufsregelnde Tendenz nicht erkennen. Zum einen steht sie bereits nicht in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes.⁷⁰ Die Vorschrift des § 52a UrhG betrifft die Frage, in welchem Umfang das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG ausschließlich dem Urheber zur Verwertung zuzuordnen ist bzw. wann im Interesse der Allgemeinheit an Unterricht und Wissenschaft Beschränkungen dieses Verwertungsrechts erforderlich sind. Einen beruflichen Bezug enthält diese Thematik nicht. Betroffen von der gesetzgeberischen Maßnahme ist das Verwertungsrecht des Urhebers aus § 19a UrhG. Dieses ist das Resultat der (beruflichen) Tätigkeit des Urhebers. Das Ergebnis beruflicher Tätigkeit wird bereits durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht berührt. Allein aufgrund der vertraglichen Beziehungen zwischen Urheber und Verwerter kann die Beschränkung des ausschließlichen Verwertungsrechts des Urhebers aus § 19a UrhG überhaupt Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit der Letzteren haben. Bei diesen möglichen Auswirkungen der gesetzgeberischen Maßnahme auf die berufliche Tätigkeit der Verwerter handelt es sich jedoch lediglich um entfernte Folgen für die berufliche Tätigkeit. Die Regelung des § 52a UrhG verfolgt keine berufsregelnden Tendenzen in Bezug auf die Verwerter urheberrechtlich geschützter

⁶⁷ BVerfGE 95, 267-322 (302).

⁶⁸ Die Rechtsprechung erfasst die Thematik mittelbarer Auswirkungen staatlichen Handelns gegenüber beruflichen Tätigkeiten von der Eingriffsseite her. BVerfGE 13, 181-204 (186); BVerfGE 70, 191-214 (214); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 823.

⁶⁹ BVerfGE 13, 181-204 (186).

⁷⁰ BVerfGE 70, 191-214 (214).

Werke, so dass der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG für eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Norm nicht eröffnet ist. Auch das BVerfG überprüft gesetzgeberische Maßnahmen betreffend die urheberrechtlichen Schrankenregelungen ausschließlich anhand des Art. 14 Abs. 1 GG. Den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sieht es demgegenüber als nicht betroffen an.⁷¹

3. Grundrechtlicher Schutz des Interesses der Allgemeinheit am Zugriff auf die urheberrechtlich geschützten Werke

Die Schranken der §§ 44a ff. UrhG, speziell der hier besonders zu betrachtende § 52a UrhG, begrenzen die Verwertungsrechte des Urhebers zum Vorteil bestimmter Interessengruppen. § 52a UrhG schränkt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zugunsten von Unterricht und Forschung ein. Zu überprüfen ist der Umfang des verfassungsrechtlichen Schutzes dieser Interessen. Außerdem ist zwischen dem Schutz der durch die Regelung des § 52a UrhG letztendlich Begünstigten und dem Schutz desjenigen, welcher die urheberrechtlich geschützten Werke zugänglich macht, zu differenzieren. Diese Interessen sind bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle des § 52a UrhG im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Norm zu beachten.

a. Verfassungsrechtlicher Schutz der durch § 52a UrhG Begünstigten

Als die durch § 52a UrhG Begünstigten werden vorliegend die Personenkreise bezeichnet, denen die Regelung inhaltlich zugute kommen soll. In § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind dies dementsprechend die Schüler, Studenten und sonstigen Unterrichtsteilnehmer, während § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG Personen zugute kommen soll, die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung betreiben.

aa. Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG (Informationsfreiheit)

Durch die Drittwirkung der Grundrechte genießt auch derjenige, der den Zugriff auf urheberrechtliche geschützte Werke wünscht, den Schutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG, denn er möchte sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert unterrichten. Um in den Schutzbereich der Informationsfreiheit zu fallen, muss eine Informationsquelle vorliegen, was

⁷¹ Siehe BVerfGE 31, 229-248 (240); BVerfGE 31, 248-255 (251); BVerfGE 31, 255-270 (265); BVerfGE 31, 270-275 (274); BVerfGE 31, 275-295 (283); BVerfGE 79, 29-47 (38).

bei Trägern von Informationen beliebiger Art der Fall ist.⁷² Die Informationsquelle ist allgemein zugänglich, wenn die geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu beschaffen.⁷³ Mit der Veröffentlichung seines Werkes schafft der Urheber eine Informationsquelle im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG. Das Interesse der in § 52a UrhG Begünstigten am freien Zugriff auf allgemein zugängliche Informationen, auch soweit sie urheberrechtlich geschützt sind, genießt primär verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG. Die Grundrechtskollision zwischen dem Recht des Urhebers aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und der Allgemeinheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG ist im Wege der praktischen Konkordanz zu lösen, bei der ein Ausgleich zu finden und beiden Grundrechten zu möglichst weitgehender Entfaltung zu verhelfen ist. Der Grundsatz der praktischen Konkordanz besagt, dass verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter in der Problemlösung einander so zugeordnet werden müssen, dass jedes von ihnen an Wirklichkeit gewinnt. Wo Kollisionen entstehen, darf nicht in vorschneller abstrakter Wertabwägung eines Interesses dieses auf Kosten des anderen realisiert werden. Vielmehr stellt das Prinzip der Einheit der Verfassung die Aufgabe einer Optimierung. Beiden Gütern müssen Grenzen gezogen werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können.⁷⁴

bb. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)

Durch § 52a UrhG sollen weiterhin Personen begünstigt werden, die zu nicht kommerziellen Zwecken wissenschaftliche Forschung betreiben. Die Freiheit der Wissenschaft ist in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich garantiert. Der Kern der Sache kommt in dem Wort Wissen zum Ausdruck. Wissenschaft heißt der autonome geistige Prozess planmäßiger, methodischer und eigenverantwortlicher Suche nach Erkenntnissen sachbezogen-objektiver Wahrheit sowie kommunikative Vermittlung dieser Erkenntnisse.⁷⁵ Der Begriff der Wissenschaft stellt den Oberbegriff dar und besteht aus Forschung und Lehre. Forschung ist der nach Inhalt und Form ernsthafte und planmäßige Versuch zur Ermittlung der Wahrheit auf der Basis von methodisch geordneten Vorgehensweisen und einer gewissen Vorkenntnis.⁷⁶ Die wissenschaftliche Lehre steht mit der Forschung des Lehrenden im Zusammenhang und dient der Vermitt-

⁷² BVerfGE 90, 27-39 (32).

⁷³ BVerfGE 27, 71-88 (83); BVerfGE 33, 52-90 (65).

⁷⁴ BVerfGE 1, 14-66 (32); BVerfGE 19, 206-226 (220); BVerfGE 55, 274-348 (300).

⁷⁵ Maunz/Dürig (Scholz), Grundgesetz Kommentar Band 1, Art. 5 III Rn. 101.

⁷⁶ BVerfGE 35, 79-170 (113).

lung eigener oder fremder wissenschaftlicher Erkenntnisse. Sie steht deshalb nur dem forschenden Wissenschaftler zu.⁷⁷ Träger des Grundrechts ist jeder, der wissenschaftlich tätig ist oder tätig werden will.⁷⁸ Neben dem subjektiven Abwehrrecht enthält Art 5 Abs. 3 S. 1 GG aber auch eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Diese objektive Wertentscheidung beinhaltet die Freiheit, Pflege und Förderung der Wissenschaft als Teil des grundgesetzlich verbürgten Kulturstaates⁷⁹, sie konstituiert eine staatliche Schutz- und Förderpflicht. Die objektive Wertentscheidung hat Ausstrahlungswirkung auch auf die Ausübung privater Rechte und damit auch auf das Urheberrecht. Die Privilegierung der nicht kommerziellen Forschung mittels § 52a UrhG ist ein Ergebnis dieser objektiven Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Demgegenüber ist wieder der verfassungsrechtliche Schutz des Urhebers aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu beachten. Beide Grundrechte sind mit Hilfe der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.

cc. Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Hieraus ergibt sich zwar kein subjektives Recht eines Einzelnen auf ein konkretes Tätigwerden des Staates, allerdings gibt diese Grundsatznorm eine organisatorische und materielle Richtschnur für die Gesetzgebung und Verwaltung im Schulwesen. Sie setzt einen Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates voraus.⁸⁰ Die „Schulaufsicht“ umfasst nach diesem verfassungsrechtlichen Verständnis die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Planung, Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens.⁸¹ Ziel der Schulaufsicht ist es, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jüngeren Menschen gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Dieser Bildungsauftrag hat auch zum Inhalt, das einzelne Kind zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden.⁸² Neben dem Bildungsauftrag liegen die Aufgaben der Schulen damit auch auf erzieherischem Gebiet.⁸³ Der aus Art. 7 Abs. 1 GG folgende bzw. von diesem vorausgesetzte Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates ist bei der Auslegung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmung des § 52a UrhG zugunsten von Schulunterricht ebenfalls zu berücksichtigen.

⁷⁷ Mangoldt/Klein/Starck (Starck), Das Bonner Grundgesetz Band 1, Art. 5 III Rn. 328.

⁷⁸ Maunz/Dürig (Scholz), Grundgesetz Kommentar Band 1, Art. 5 III Rn. 119.

⁷⁹ Maunz/Dürig (Scholz), Grundgesetz Kommentar Band 1, Art. 5 III Rn. 5, 6.

⁸⁰ BVerfGE 34, 165-200 (182); BVerfGE 41, 29-64 (44); BVerfGE 47, 46-85 (71).

⁸¹ Pieroth/Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 685.

⁸² Badura, Der Eigentumsschutz des Urhebers, S. 29.

⁸³ BVerfGE 26, 228-245 (238).

b. Verfassungsrechtlicher Schutz der gemäß § 52a UrhG öffentlich Zugänglichmachenden

Nach § 52a UrhG darf die öffentliche Zugänglichmachung nur zugunsten der dort genannten Personenkreise erfolgen. § 52a UrhG trifft jedoch keine Regelungen in Bezug auf die Person desjenigen, welcher die öffentliche Zugänglichmachung vornimmt. Es ist folglich zu untersuchen, inwieweit schon das öffentliche Zugänglichmachen verfassungsrechtlichen Schutz genießt.

aa. Schutz durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)

Soweit der öffentlich Zugänglichmachende diese Handlung im Rahmen seiner Forschungstätigkeit oder einer wissenschaftlichen Lehrveranstaltung vornimmt, genießt er den bereits dargestellten Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

bb. Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG (Meinungsfreiheit)

Das Recht, sich selbst zu informieren, wird durch das Grundrecht der Informationsfreiheit geschützt. Nicht mehr vom Schutzbereich der Informationsfreiheit umfasst ist hingegen die Unterrichtung anderer aus allgemein zugänglichen Quellen.⁸⁴ Demnach ist auch das Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke nicht über Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG gedeckt. Diese Tätigkeit kann aber grundrechtlichen Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG, das Recht auf Meinungsfreiheit, genießen. Traditionell wird im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG zwischen Meinungen und Tatsachenmitteilungen unterschieden.⁸⁵ Meinungen sind Stellungnahmen, welche durch Elemente des Dafürhaltens geprägt werden.⁸⁶ Tatsachenmitteilungen hingegen verzichten auf Wertungen, sie sind dem Wahrheitsbeweis zugänglich.⁸⁷ Die Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Werke im Rahmen des § 52a UrhG zeigt nur die Leistung des betroffenen Urhebers auf. Wertungen sind damit in aller Regel nicht unmittelbar verbunden. Die Zugänglichmachung ist vergleichbar mit dem Zitat fremder Werke und dient der Information der in § 52a UrhG begünstigten Personenkreise. Bei einer Einstufung als reine Tatsachenmitteilung wäre sie deshalb vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG ausgenommen. Für die Konkretisierung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG ist jedoch zu beachten, dass eine Meinung stets eine Fülle von Tatsachenwissen voraussetzt.

⁸⁴ Mangoldt/Klein/Starck (Starck), Das Bonner Grundgesetz Band 1, Art. 5 I, II Rn. 50.

⁸⁵ BVerfGE 65, 1-71 (41); v. Münch/Kunig (Wendt), Grundgesetz Kommentar, Art. 5 Rn. 9; Sachs (Bethge), Grundgesetz Kommentar, Art. 5 Rn. 27.

⁸⁶ BVerfGE 61, 1-13 (8 f.); BVerfGE 65, 1-71 (41).

⁸⁷ BVerfGE 85, 1-23 (14 f.).

Auch trifft der Äußernde bereits mit der Auswahl der mitzuteilenden Tatsachen bzw. der Auswahl der öffentlich zugänglich zu machenden Werke eine wertende Entscheidung. Tatsachenmitteilungen und Werturteile lassen sich in solchen Fällen nicht exakt trennen. Schließlich ist zu bedenken, dass die Mitteilung von Tatsachen für die Entfaltung des Menschen und für den Kommunikationsprozess mindestens so wichtig ist wie die übrigen durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG geschützten Äußerungen. Aus diesen Gründen fallen grundsätzlich auch wertende Tatsachenmitteilungen unter den Begriff der Meinung in Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. HS GG.⁸⁸ Die Weitergabe von Informationen in Form der öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke ist demnach als Teil der Meinungsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt.⁸⁹ Im Konflikt mit dem Recht des Urhebers aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist über den Grundsatz der praktischen Konkordanz ein Ausgleich zu suchen.

4. Ergebnis

Bei der Interpretation des § 52a UrhG ist zugunsten der Urheber und der Verwerter die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu berücksichtigen, während zugunsten der Nutzer des § 52a UrhG die Informations-, die Wissenschafts- und die Meinungsfreiheit Beachtung finden müssen. Zudem darf der Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates nicht übergangen werden. Die widerstreitenden Interessen von Urhebern, Verwertern und der Gesellschaft müssen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.

III. Auswirkungen des § 52a UrhG im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Nach der Subsumtion des Urheberrechts und der urheberrechtlichen Nutzungsrechte unter den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG⁹⁰ ist die Norm des § 52a UrhG in ihrer Gesamtheit auf eine Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Eigentumsgarantie hin zu untersuchen. Das Urheberrecht und die daraus abgeleiteten vermögenswerten Rechte sind Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Eigentum ist die Zuordnung eines Rechtsguts zu

⁸⁸ BVerfGE 12, 205-264 (260); BVerfGE 31, 314-357 (326); BVerfGE 61, 1-13 (8); BVerfGE 85, 1-23 (15); *Mangoldt/Klein/Starck (Starck)*, Das Bonner Grundgesetz Band 1, Art. 5 I, II Rn. 26.

⁸⁹ *Dreier (Schulze-Fielitz)*, Grundgesetz Kommentar Band I, Art. 5 I, II Rn. 62.

⁹⁰ Siehe 1. Kapitel Abschnitt D. II. 1. b.

einem Rechtsgutträger. Dies bedarf, um praktikabel zu sein, notwendigerweise der Ausformung durch den Gesetzgeber.⁹¹ Das gilt in besonderem Maße für das geistige Eigentum, da ein unmittelbares tatsächliches Band zwischen dem Urheber und dem Werknutzer in einer Vielzahl von Fällen fehlt.⁹²

1. Regelung

Die Schrankenregelung des § 52a UrhG ist nur dann von verfassungsrechtlicher Bedeutung, wenn sie in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG tangiert. Nur in diesem Fall muss weitergehend geprüft werden, ob eine Rechtfertigung hierfür vorhanden ist. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung steht nach § 19a UrhG grundsätzlich ausschließlich dem Urheber zu und kann vertraglich auf Dritte übertragen werden. In dem Anwendungsbereich des § 52a UrhG beschränkt der Gesetzgeber dieses ausschließliche Nutzungsrecht, welches wie gezeigt in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fällt. Die Norm des § 52a UrhG gestattet es, ohne vorherige Zustimmung des Berechtigten, urheberrechtlich geschützte Werke unter quantitativen Beschränkungen für Unterricht und Forschung gegen die Zahlung einer angemessenen Vergütung öffentlich zugänglich zu machen. Dem Berechtigten wird damit durch ein staatliches Handeln die Möglichkeit genommen, in diesem Bereich die Konditionen der öffentlichen Zugänglichmachung eigenverantwortlich festzulegen und vertraglich ein entsprechendes Entgelt zu vereinbaren. Dem Berechtigten wird durch die Regelung des § 52a UrhG somit ein Verhalten teilweise unmöglich gemacht, welches in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fällt.

⁹¹ BVerfGE 31, 270-275 (272) „Schulfunksendungen“.

⁹² BVerfGE 79, 29-47(40) „Vollzugsanstalten“.

2. Verfassungsmäßigkeit

a. Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung

Während Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG es dem Gesetzgeber gestattet, Inhalts- und Schrankenbestimmungen betreffend den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu erlassen, regelt Art. 14 Abs. 3 GG die Voraussetzungen, unter denen eine Enteignung verfassungsrechtlich zulässig ist. Aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung muss man deshalb bei Eingriffen in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und damit auch für § 52a UrhG differenzieren, ob der Eingriff in die Kategorie der Inhalts- und Schrankenbestimmungen oder in die der Enteignung fällt. Nach dem sog. „Nassauskiesungsbeschluss“ des BVerfG⁹³ wird die Unterscheidung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen nach formal-typologischen Kriterien getroffen. Danach legen Inhalts- und Schrankenbestimmungen in genereller und abstrakter Weise die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest.⁹⁴ Demgegenüber ist die Enteignung auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet. Dies kann entweder durch Gesetz (Legalenteignung) oder aufgrund eines Gesetzes durch administrative Maßnahmen (Administrativenteignung) geschehen.⁹⁵ Bei § 52a UrhG handelt es sich um eine abstrakt-generelle Regelung. Dieses Merkmal haftet allerdings auch einer Legalenteignung nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG an. Die Abgrenzung zwischen einer weitgehenden Verkürzung der Eigentümerbefugnisse durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung und einer teilweisen Legalenteignung ist in derartigen Fällen nicht einfach zu treffen. Zur Differenzierung bietet es sich an darauf abzustellen, ob eine konkrete Eigentumsposition entzogen wird, denn enteignen kann man nur, was als rechtliche Position verselbständigungsfähig ist.⁹⁶ Ohne diese Verselbständigungsfähigkeit fehlt das Objekt, welches jeder Vorgang der Güterentziehung voraussetzt. In einem solchen Fall kann der hoheitliche Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nur als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifiziert werden. Bei der Übertragung dieser theoretischen Grundsätze auf die Regelung des § 52a UrhG zeigt sich, dass den Urhebern und sonstigen Verwertungsberechtigten durch die Norm ein Teil ihrer urheberrechtlichen Nutzungsrechte versagt werden. Die privilegierten Anwender des § 52a UrhG können

⁹³ BVerfGE 58, 300-353.

⁹⁴ BVerfGE 58, 300-353 (330).

⁹⁵ BVerfGE 58, 300-353 (331).

⁹⁶ *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 923.

innerhalb des durch § 52a UrhG gesetzten Rahmens urheberrechtlich geschützte Werke ohne Einwilligung des Berechtigten nutzen und haben dafür eine angemessene Vergütung zu zahlen. In dem durch § 52a UrhG vorgegebenen Anwendungsbereich wird das Recht des Urhebers bzw. des Verwertungsberechtigten zur öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG ausgeschlossen. Um die Norm des § 52a UrhG aber als Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG qualifizieren zu können⁹⁷, müsste das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, in der durch § 52a UrhG ausgestalteten Form, eine rechtlich verselbständigungsfähige Position sein. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG ist ein wesentliches Verwertungsrecht des Urhebers und kann als eigenständige Nutzungsart gemäß § 31 Abs.1 UrhG angesehen werden. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist eine rechtlich selbständige Position. Der Entzug dieses Verbotsrechts durch die urheberrechtliche Schrankenbestimmung des § 52a UrhG könnte eine Enteignung darstellen. Indessen schließt § 52a UrhG das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG nicht vollständig aus. Vielmehr begrenzt die Regelung das Verbotsrecht des Urhebers in geringerem Umfang. Die erlaubnisfreie Nutzung nach § 52a UrhG beschränkt sich im Wesentlichen auf (kleine) Werke oder Werkteile zugunsten eines bestimmt abgegrenzten Personenkreises und für genau festgelegte Zwecke. Wenn man die elektronische Nutzung kleiner Werkteile gegenüber der elektronischen Nutzung als solcher nicht als eigene Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 UrhG bewerten kann⁹⁸, so ergibt sich für die Beschränkung des urheberrechtlichen Verbotsrechts des § 19a UrhG durch § 52a UrhG nichts anderes.⁹⁹ Zudem handelt es sich lediglich um eine Frage der Gesetzestechnik, wenn das Gesetz das Verwertungsrecht zunächst als umfassend formuliert, die Schranken dieses Rechts aber in § 52a UrhG normiert. Das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung steht dem Urheber von vornherein nur in den durch § 52a UrhG gezogenen Grenzen zu. Es handelt sich um eine objektivrechtliche Vorschrift, die keine Rechte oder Befugnisse beseitigt. § 52a UrhG bestimmt generell und abstrakt mit Wirkung für die Zukunft, unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke erlaubnisfrei zulässig ist.¹⁰⁰ Der

⁹⁷ Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 239.

⁹⁸ Schricker (Schricker), Urheberrecht, § 31 Rn. 7.

⁹⁹ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 15.

¹⁰⁰ BVerfGE 49, 382-405 (393) „Kirchenmusik“.

teilweise Ausschluss des urheberrechtlichen Verbotsrechts nach §19a UrhG durch die Schrankenregelung des § 52a UrhG lässt sich systematisch mithin als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG qualifizieren. Er muss demnach den für Inhalts- und Schrankenbestimmungen geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

b. Institutsgarantie

Die Befugnisse des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung finden ihre Grenzen in der Garantie des Rechtsinstitutes Eigentum. Der Gesetzgeber muss die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums beachten. Das Grundrecht des einzelnen setzt das Rechtsinstitut „Eigentum“ voraus, das nicht wirksam gewährleistet wäre, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient. Die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet einen Grundbestand von Normen, der gegeben sein muss, um ein Recht als „Privateigentum“ bezeichnen zu können.¹⁰¹ Das institutionell geschützte Eigentum zeichnet sich durch seine Privatnützigkeit aus. Dies setzt seine Zuordnung zu einem Rechtsträger voraus, in dessen Hand es als Grundlage privater Initiative und eigenverantwortlichen privaten Interesses von Nutzen sein soll. Hinzu tritt die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand.¹⁰² Eine dieser prinzipiellen Forderung der Eigentumsgarantie gemäße Regelung hat der Gesetzgeber in den Ausschließlichkeitsrechten der §§ 15 ff UrhG getroffen.¹⁰³

c. Verhältnismäßigkeit

Inhalts- und Schrankenbestimmungen des geistigen Eigentums durch den Gesetzgeber müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Hierbei hat der Gesetzgeber das Wohl der Allgemeinheit zu beachten, wie es in Art. 14 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich normiert ist. Es gilt zu prüfen, ob der Gesetzgeber zwischen der objektiv-rechtlichen Eigentumsgarantie und dem Sozialgebot abgewogen hat, ohne die grundrechtliche Verbürgung des Eigentums mehr als verhältnismäßig zu kürzen und ohne die Sozialbindung mehr als verhältnismäßig zu vernachlässigen.¹⁰⁴ Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen einen weiten Gestaltungsspielraum hat. Soweit aufgrund der einfachen Gesetzesvorbehalte der Gesetzgeber ermächtigt ist, die

¹⁰¹ BVerfGE 31, 229-248 (241) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

¹⁰² Dreier (Wieland), Grundgesetz Kommentar Band I, Art. 14 Rn. 125.

¹⁰³ BVerfGE 31, 229-248 (241) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

Rechtsgüter zu bestimmen, zugunsten derer ein Grundrecht begrenzt werden darf, können die politischen Auffassungen über die Bedeutung dieser Rechtsgüter für die bestehende oder angestrebte Ordnung des Gemeinwesens differieren. Deshalb kann auch die Frage der Verhältnismäßigkeit unterschiedlich beantwortet werden. Die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers ist durch die demokratische Ordnung des Grundgesetzes angelegt und nur durch die Verfassung selbst begrenzt.¹⁰⁵ Es ist in erster Linie die Aufgabe des Gesetzgebers, die Ordnung des Gemeinwesens zu gestalten und in der Ausgestaltung und Begrenzung von Grundrechten deren praktische Tragweite festzulegen.¹⁰⁶ Im Rahmen des Abwägungsvorgangs muss er zum einen beachten, inwieweit das Eigentum auf der Leistung des Eigentümers beruht.¹⁰⁷ Urheberrechtlich geschützte Werke sind nach § 2 Abs. 2 UrhG persönliche geistige Schöpfungen. Da das Urheberrecht somit weitgehend auf einer Eigenleistung des geistig Schaffenden beruht, kommt ihm innerhalb der Verhältnismäßigkeitsabwägung regelmäßig eine starke Stellung zu.¹⁰⁸ Auf der anderen Seite reichen die Befugnisse des Gesetzgebers bei der Einschränkung von Eigentümerbefugnissen umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt einen sozialen Bezug aufweist.¹⁰⁹ Der Urheber entfaltet seine schöpferische Tätigkeit nicht losgelöst von seiner Umwelt, sondern oft auf der Grundlage des Kulturschaffens vorangegangener Generationen. Er ist einerseits in seinen Kulturkreis eingebunden, andererseits zielt er mit seiner urheberrechtlichen Leistung gerade auf eine geistige Wirkung seines Schaffens in diesem sozialen Umfeld.¹¹⁰ Dieser soziale Bezug des Urheberrechts ist bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung ebenso zu berücksichtigen wie die persönliche Eigenleistung des Urhebers. Durch die vertragliche Einräumung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte treten die Verwerter urheberrechtlicher Leistung hinsichtlich der Verwertungsrechte wirtschaftlich an die Stelle der Urheber. Sie erhalten keine weitergehenden Befugnisse, so dass es im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung des § 52a UrhG ausreichend ist, die Position der Urheber zu betrachten.¹¹¹ Nach dem BGH ist das Schutzobjekt des Urheberrechts ein immaterielles Gut, das seiner wesensmäßigen Zweckbestimmung nach in der Regel vorwiegend dem geistigen oder ästhetischen Genuss des Einzelnen dient.¹¹² Der Werkgenuss des Einzelnen stellt die innere Rechtfertigung für den

¹⁰⁴ *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 240; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 929.

¹⁰⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 320.

¹⁰⁶ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 569.

¹⁰⁷ *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 240.

¹⁰⁸ *Gounalakis*, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 17.

¹⁰⁹ *Gounalakis*, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 17.

¹¹⁰ *Badura*, Der Eigentumsschutz des Urhebers, S. 27.

¹¹¹ Hierzu bereits 1. Kapitel Abschnitt D. II. 2. a.

¹¹² BGHZ 17, 266-296 (278) „Grundig-Reporter“.

Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung dar. Für das moderne Urheberrecht sei anerkannt, dass die Nutzungsrechte des Urhebers nur die Ausstrahlungen seines durch den Schöpfungsakt begründeten geistigen Eigentums sind. Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk, auf den sich sein Anspruch auf gerechten Lohn für die Verwertung seiner Leistung durch Dritte gründet, wird dem Urheber nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folgt aus der Natur der Sache, seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet. Daraus folge, dass der Urheber angemessen an den wirtschaftlichen Früchten seiner Arbeit zu beteiligen sei.¹¹³ Nach dem Schutzedanken, der das Urheberrecht beherrscht, sei davon auszugehen, dass die durch die Entwicklung der Technik herbeigeführte Erschließung neuer Nutzungsmöglichkeiten für das Urheberrechtsgut vor allem den Urhebern zugute kommen soll, deren schöpferischer Tätigkeit dieses Gut zu verdanken ist.¹¹⁴ Das BVerfG nimmt auf diese Rechtsprechung des BGH nicht Bezug. Vielmehr orientiert sich das BVerfG direkt an den Maßstäben des Art. 14 Abs. 1 GG um die Anforderungen für die verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen zu konkretisieren. Aufgrund der Anerkennung der vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG sachgerechte Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicher stellen.¹¹⁵ Hierbei hat der Gesetzgeber den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts zu beachten. Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können.¹¹⁶ Betrachtet man diese Merkmale, stellt sich die Frage, worin der Vermögenswert eines Geisteswerkes besteht. Der Vermögenswert eines Geisteswerkes hängt weitgehend von der Entwicklung der Technik und den durch sie geschaffenen Möglichkeiten ab. Die Rechtsprechung und der Gesetzgeber tragen dieser Erkenntnis dadurch Rechnung, dass sie immer wieder neue urheberrechtliche Befugnisse anerkennen, wenn die Technik neue Möglichkeiten der Werkverwertung entwickelt

¹¹³ BGHZ 17, 266-296 (282) „Grundig-Reporter“.

¹¹⁴ BGHZ 17, 266-296 (287) „Grundig-Reporter“; BGH ZUM 1999, 566-574 (571) „Kopienversanddienst“.

¹¹⁵ BVerfGE 31, 229-248 (241) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

¹¹⁶ BVerfGE 31, 229-248 (240 f.) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

hat.¹¹⁷ Das BVerfG nimmt jedoch auch Einschränkungen vor. Die grundsätzliche Zuordnung der vermögenswerten Seite des Urheberrechts an den Urheber bedeute nicht, dass damit jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit verfassungsrechtlich gesichert sei. Die genaue Ausgestaltung des Inhalts dieses „Privateigentums“ ist gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Sache des Gesetzgebers.¹¹⁸ Der Urheber könne aus der Verfassung nicht das Recht herleiten, dass ihm für jeden Fall der wirtschaftlichen Verwertung der geschützten Leistung ein Ausschließlichkeitsrecht eingeräumt werde. Das BVerfG räumt dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum für die Anerkennung und Beschränkung von Verwertungsrechten ein. Die Verfassung verlangt somit nicht, dass technisch neu erschlossene Felder, wie die Möglichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung, notwendig im Ganzen den Urhebern zufallen müssen. Dies ist ein rein urheberrechtlicher Grundsatz und Auslegungsregel.¹¹⁹ Er ist jedoch kein Satz des Verfassungsrechts. Dem Gesetzgeber steht es vielmehr frei auch die Belange der Allgemeinheit und andere schützenswerte Interessen bei der Ausgestaltung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte einzubeziehen. Diese sind mit den durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers in Einklang zu bringen. Der durchzuführende Ausgleich erfolgt im Wege der sog. „praktischen Konkordanz“, d.h. jedem der geschützten Interessen ist zu größtmöglicher Geltung unter gleichzeitiger Rücksichtnahme auf die gegenläufigen Interessen zu verhelfen.¹²⁰ Der Gesetzgeber hat folglich zu prüfen, ob und in welcher Weise Erfordernisse der Allgemeinheit oder andere schutzwürdige Interessen mit den Belangen der Urheber und Verwerter abzuwägen und auszugleichen sind. Gerade wenn sich ein „neuer Markt“ eröffnet, der neben dem Urheber und dem Verwerter auch andere Werte auf den Plan ruft, kann die Entscheidung des Gesetzgebers nicht allein durch die bisherige urheberrechtliche Gestaltung der Verwertungsbefugnisse oder die allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätze vorgezeichnet sein.¹²¹ An diesem Abwägungsgebot muss sich folglich auch § 52a UrhG messen lassen, wenn er zugunsten von Unterricht und Forschung urheberrechtliche Vermögenspositionen beschränkt. Bei der nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsbetrachtung der durch § 52a UrhG verursachten Beeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist im Einzelnen zu prüfen, ob der Gesetzgeber mit der Regelung ein legitimes Ziel verfolgte und zu dessen Erreichung geeignete, erforderliche und angemessene Mittel einsetzte.

¹¹⁷ Hubmann, ZUM 1988, 4-13 (9).

¹¹⁸ BVerfGE 49, 382-405 (392) „Kirchenmusik“.

¹¹⁹ BGHZ 17, 266-296 () „Grundig-Reporter“; *Fromm/Nordemann (Nordemann)*, Urheberrecht Kommentar, Vor § 45 Rn. 3.

¹²⁰ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 72.

¹²¹ Badura, Der Eigentumsschutz des Urhebers, S. 33.

aa. Legitimes gesetzgeberisches Ziel

§ 52a UrhG wurde mit dem „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“¹²² in das Urheberrechtsgesetz eingeführt. Aus dem Gesetzestitel ergibt sich das Anliegen des Gesetzgebers, das deutsche Urheberrecht der Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, insbesondere der digitalen Technologie, anzupassen.¹²³ Diese Entwicklung ist u. a. dadurch gekennzeichnet, dass Inhalte jeder Art, folglich auch urheberrechtlich geschützte, unkompliziert und ohne Qualitätsverlust über ein (weltumspannendes) Datennetz in kürzester Zeit verwertet und genutzt werden können. In diesen Zusammenhang fügt sich auch § 52a UrhG ein. Bereits im Rahmen der Urheberrechtsnovelle von 1985 stellte der Gesetzgeber klar, dass eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland auf Wissenschaft und Forschung angewiesen sei und deshalb ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationssystem benötige.¹²⁴ An diesen Zielen hält der Gesetzgeber, wie § 52a UrhG zeigt, weiterhin fest. Durch die Norm soll in den Bereichen Unterricht und Forschung die Nutzung moderner Kommunikationsformen ermöglicht werden.¹²⁵ § 52a UrhG bildet insoweit das schrankenrechtliche Pendant zu dem ebenfalls neu geschaffenen Verwertungsrecht des § 19a UrhG. In Zeiten von Globalisierung und Rationalisierung von Arbeitsvorgängen tritt der menschliche Anteil bei der Produktion von Gütern insbesondere in den Industrienationen mehr und mehr in den Hintergrund. Gleichzeitig wächst die Bedeutung von Wissenschaft und Forschung. Es findet ein gesellschaftlicher Wandel von der Produktions- zur Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft hin statt. Der gesellschaftliche Wohlstand und Fortschritt kann nicht mehr allein durch menschliche körperliche Anstrengungen und den Einsatz physischer Kräfte erreicht werden. Zur Sicherung und Weiterentwicklung von Wohlstand und Fortschritt müssen die geistigen Ressourcen und das intellektuelle Potential Deutschlands aktiviert, gefördert und verwertet werden. Diese Änderung der sozialen Strukturen scheint der deutsche Gesetzgeber erkannt zu haben. Die Regelung des § 52a UrhG ist dementsprechend eine legislative Reaktion auf die neuen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen. Das Ziel der Regelung des § 52a UrhG besteht darin, die gesellschaftlichen Erwartungen und die Zukunftsaufgaben im Hinblick auf Bildung und Forschung zu erfüllen, um den Fortschritt zu sichern. Eine entscheidende Voraussetzung für leistungs- und wettbewerbsstarke Wissenschaft und Forschung ist ein

¹²² BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774 ff.

¹²³ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 11.

¹²⁴ BT-Drucks. 10/837, S. 19 f., 38 f.

¹²⁵ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

gut ausgebautes Bildungssystem. Insofern stellen Bildung und Wissenschaft die Grundlage und den Motor des gesellschaftlichen Fortschritts dar.¹²⁶ Die Qualität eines Bildungsstandorts hängt maßgeblich vom Umfang und der Qualität der Ausbildungsmittel ab.¹²⁷ Die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich soll mit Hilfe der Nutzung moderner Kommunikationsformen gewährleistet werden.¹²⁸ Die Sicherung sozialen Wohlstands und Fortschritts ist die ureigenste Aufgabe der Legislative. Die hierfür notwendig zu erreichenden Zwischenziele der Förderung von Bildung und Wissenschaft sind grundrechtlich durch die Kommunikationsgrundrechte der Meinungs-, Informations- und Wissenschaftsfreiheit geschützt.¹²⁹ Die verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 7 Abs. 1 GG verankerte Anerkennung der besonderen kulturellen Aufgaben der Schulen und Hochschulen ist ein zulässiger Erwägungsgrund für eine gesetzliche Regelung, die Inhalt und Schranken des Urheberrechts festlegt.¹³⁰ Die Nutzbarkeit moderner technischer Kommunikationsformen für Unterricht und Wissenschaft sowie die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen sicherzustellen sind dementsprechend gesetzgeberische Zielsetzungen, welche verfassungsrechtlich unbedenklich und somit zulässig sind.

bb. Geeignetheit

Die Einführung der Regelung des § 52a UrhG muss, um der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu genügen, ein geeignetes Mittel zur Erreichung der soeben dargestellten Ziele sein. Geeignetheit bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das gewählte Mittel den zu erreichenden Zweck fördern muss.¹³¹ Bei der Wahl der geeigneten Mittel hat der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum. Der Gesetzgeber möchte mit § 52a UrhG die mit der elektronischen Nutzung verbundenen Vorteile für den Unterrichts- und Wissenschaftsbereich fruchtbar machen und die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Schüler, Studenten und Wissenschaftler im internationalen Vergleich sichern. In seinem Rechtsgutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. stellt Gounalakis die Geeignetheit des § 52a UrhG zur Erreichung der angestrebten gesetzgeberischen Ziele in Frage. Nach seiner Ansicht konterkariert § 52a UrhG bereits die Entstehung derjenigen Vorteile elektronischer Werknutzung, die der Gesetzgeber für Unterricht und Wissenschaft fruchtbar machen will. Diese lägen in der digita-

¹²⁶ *Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V. (DINI)*, Stellung zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 28.11.2002, S. 4.

¹²⁷ *Hoeren*, Stellungnahme zu § 52a, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 02.10.2002, S. 3.

¹²⁸ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹²⁹ Hierzu 1. Kapitel Abschnitt D. II. 3.

¹³⁰ *Badura*, Der Eigentumsschutz des Urhebers, S. 31.

¹³¹ BVerfGE 30, 292-336 (316).

len Aufbereitung urheberrechtlich geschützter Werke durch die Verwertungsberechtigten, wie zum Beispiel Verlage.¹³² Gounalakis räumt jedoch gleichzeitig ein, dass sich die Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke seit Jahren in Zurückhaltung hinsichtlich einer solchen digitalen Aufbereitung üben.¹³³ Es existiert demzufolge, mangels eines ausreichenden Angebots, kein funktionsfähiger Markt für digital aufbereitete Werke im Unterrichts- und Wissenschaftsbereich.¹³⁴ Mittels der Einführung des § 52a UrhG ermöglicht es der Gesetzgeber den begünstigten Kreisen, sich faktisch selbst zu helfen.¹³⁵ Dies erfolgt dadurch, dass er ihnen gestattet, die digitale Aufbereitung und Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in dem Regelungsbereich des § 52a UrhG eigenständig durchzuführen. § 52a UrhG befähigt die Begünstigten somit zu einer Nutzung moderner Kommunikationsformen auch in den Fällen, in denen kein kommerzielles Angebot seitens der Verwerter besteht. Gleichzeitig wird dadurch die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen unterstützt. Die Norm des § 52a UrhG ist folglich geeignet, die durch die Kommunikationsgrundrechte geschützten gesetzgeberischen Ziele zu fördern.

cc. Erforderlichkeit des § 52a UrhG

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsbetrachtung des § 52a UrhG ist weitergehend festzustellen, ob die Norm zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele erforderlich ist. Die Erforderlichkeit liegt dann vor, wenn die gesetzgeberischen Zwecke nicht durch gleich wirksame, aber weniger belastende Mittel erreichbar sind.¹³⁶ Auch in diesem Punkt hat der Gesetzgeber eine gewisse Einschätzungsprärogative.¹³⁷ Mit der Regelung des § 52a UrhG will der Gesetzgeber berechtigten Interessen aus den Bereichen Bildung und Forschung hinsichtlich der Nutzung neuer technischer Kommunikationsformen zur Gewährleistung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auf diesen Gebieten Rechnung tragen. Er wählte zur Erreichung dieser Ziele in § 52a UrhG das Rechtsinstitut der gesetzlichen Lizenz. Innerhalb der Erforderlichkeitsprüfung des Nutzungsrechts der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 52a UrhG ist darauf einzugehen, ob tatsächlich die Sachzwänge zur Einführung einer derartigen gesetzlichen Lizenz vor-

¹³² Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 21 f.

¹³³ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 22.

¹³⁴ Siehe hierzu nur beispielhaft das trotz der großen Anzahl der beteiligten Verlage sehr begrenzte Angebot des Online-Anbieters „ciando.de“, www.ciando.de.

¹³⁵ Harder, UFITA 2004, 643-664 (653).

¹³⁶ Piroth/Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 285.

¹³⁷ Piroth/Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 287.

liegen. Die gesetzliche Lizenz des § 52a UrhG wäre dann nicht erforderlich, wenn sich die gesetzgeberischen Ziele der Nutzbarmachung moderner Kommunikationsformen sowie die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit auch ohne die Regelung bzw. durch eine Zwangslizenz erreichen ließen.

(1.) Festhalten am Verbotsrecht

Als ein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Verfolgung des Gesetzeszwecks ist eine einzelvertragliche Lizenzierung der Zugänglichmachung in Erwägung zu ziehen. Verzichtete der Gesetzgeber insgesamt auf die Norm des § 52a UrhG, müssten die interessierten Nutzer vor jeder öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke in Unterricht und Wissenschaft gemäß § 19a UrhG die Zustimmung der berechtigten Urheber bzw. Verwerter einholen. Notwendige, aber keineswegs sichere Voraussetzung wäre hierbei, dass der Rechteinhaber zur Erteilung einer vertraglichen Lizenz überhaupt bereit ist. Würde das Verbotsrecht des Rechteinhabers nach § 19a UrhG aufrechterhalten und der interessierte Nutzer auf die Erlangung einer einzelvertraglichen Lizenz verwiesen, steht zu befürchten, dass er sein gesetzliches Monopol aus wirtschaftlichen Gründen oder der Angst vor einem potentiellen Missbrauch ausnutzt und so die Zugänglichmachung des betroffenen Werkes im Unterricht und für die wissenschaftliche Forschung verhindert.¹³⁸ Dieses Problem wird vor allem dann auftreten, wenn nur Werkteile und nicht das gesamte Werk für eine öffentliche Zugänglichmachung benötigt werden. Ob diese Befürchtung des Gesetzgebers tatsächlich Realität werden würde, bedarf keiner Beantwortung, da seine insoweit bestehende Prognoseprärogative zu respektieren ist.¹³⁹ Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Förderung des Bildungs- und Forschungswesens mit einer Abrechnung über eine gesetzliche Lizenz besser verfolgt werden kann als mit einer vertraglichen Lizenz, ist durchaus nachvollziehbar.

(2.) Zwangslizenz

Der Befürchtung des Gesetzgebers, dass der Rechteinhaber seine Zustimmung zur Zugänglichmachung verweigert, könnte jedoch mittels einer Zwangslizenz begegnet werden.¹⁴⁰ Lassen sich auf diese Art die Ziele der Bildungs- und Forschungsförderung ebenso gut erreichen, wäre die Einführung einer gesetzlichen Lizenz nicht erforderlich.¹⁴¹ Bei der Beurteilung, ob

¹³⁸ Harder, UFITA 2004, 643-664 (654).

¹³⁹ Harder, UFITA 2004, 643-664 (654).

¹⁴⁰ Rechtliche Ausführungen zu den unterschiedlichen Arten der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen finden sich im 1. Kapitel Abschnitt C.

¹⁴¹ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 27.

die gesetzliche Lizenzierung im Zusammenhang mit § 52a UrhG erforderlich ist, wird man danach zu unterscheiden haben, ob die Behinderung des gesetzgeberischen Ziels nur in der Lizenzierungspflicht oder auch in dem Lizenzierungsvorgang zu sehen ist. Liegt eine Behinderung allein in der Lizenzierungspflicht, so stellt die Zwangslizenz eine weniger belastende Alternative zur gesetzlichen Lizenz dar.¹⁴² Eine drohende Beeinträchtigung der Unterrichts- und Forschungstätigkeit durch einen individuellen Lizenzierungsvorgang wird vor allem unter Verweis auf die Möglichkeit des digitalen Rechtserwerbs bestritten. Ein digitaler Rechtserwerb erfolgt primär mit Hilfe von sog. „Digital Rights Management“ Systemen (DRM).¹⁴³ Bereits beim Erwerb des Originalstücks, so die Argumentation, könnten die entsprechenden (Zwangs-) Lizenzen für eine Zugänglichmachung mit erworben werden, so dass für den Nutzer insoweit keine Beeinträchtigungen entstehen würden.¹⁴⁴ Diese Argumentation geht jedoch von der unzutreffenden Prämisse aus, dass im Rahmen einer Nutzung im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG vornehmlich Werke verwendet werden, welche für die digitale Zugänglichmachung bereits durch die Urheber oder Verwerter aufbereitet worden sind und daher direkt über entsprechende Lizenzierungssysteme vertrieben werden können.¹⁴⁵ Richtigerweise fallen unter die Schrankenregelung des § 52a Abs. 1 UrhG aber auch Werke, welche nicht online vertrieben werden.¹⁴⁶ Aufgrund der Scheu der Berechtigten vor einer Digitalisierung machen diese Werke sogar den Großteil derer aus, welche für eine öffentliche Zugänglichmachung in Betracht kommen. Da die Rechte an den benötigten Werken in der Regel unterschiedlichen Berechtigten zustehen, müssten sich die interessierten Nutzer mit jedem einzelnen von ihnen für jeden einzelnen Vorgang über die Frage einer öffentlichen Zugänglichmachung in Unterricht und Forschung gesondert auseinandersetzen. Dies wäre extrem zeit- und arbeitsintensiv und würde die eigentliche Tätigkeit der Nutzer, welche verfassungsrechtlich ebenfalls geschützt ist,¹⁴⁷ stark beeinträchtigen.¹⁴⁸ Unter Umständen würde der mit dem Lizenzierungsvorgang verbundene Aufwand sogar dazu führen, dass interessierte Anwender auf die Nutzung moderner Kommunikationsformen in Unterricht und Forschung vollständig verzichten.

¹⁴² Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 25.

¹⁴³ Ausführlicher zu DRM siehe 2. Kapitel Abschnitt F. II. 2.

¹⁴⁴ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 24.

¹⁴⁵ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 25.

¹⁴⁶ Harder, UFITA 2004, 643-664 (656).

¹⁴⁷ Siehe hierzu 1. Kapitel Abschnitt D. II. 3.

¹⁴⁸ ifross, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 11.12.2002, S. 6.

Dies wäre aus der Sicht der Interessen der Allgemeinheit an qualitativ hochwertiger Bildung und prosperierender Forschung nicht wünschenswert, zumal gerade im Unterricht eine Veranschaulichung durch Wort, Ton und Bild eine erheblich größere Lernwirkung erzielt.¹⁴⁹ Eine Zwangslizenz würde folglich die gesetzgeberischen Ziele, den Gebrauch moderner Kommunikationsformen zu ermöglichen und die internationale Wettbewerbsfähigkeit zu steigern, zumindest für analoge Werke konterkarieren. Indem die öffentliche Zugänglichmachung zu Unterrichts- und Wissenschaftszwecken als gesetzliche Lizenz gestaltet wurde, befreite der Gesetzgeber die begünstigten Kreise vom Erfordernis der Zustimmung des Rechteinhabers. Damit war gleichzeitig das Risiko einer Zustimmungsverweigerung gebannt. Er trug damit verfassungsrechtlich geschützten und berechtigten Interessen aus den Gebieten Unterricht und Wissenschaft Rechnung.¹⁵⁰

(3.) Ergebnis

Die Nutzbarkeit moderner Kommunikationsformen in Unterricht und Wissenschaft, welche zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Schüler, Studenten und Wissenschaftler beiträgt, kann aufgrund der soeben erfolgten Darstellung am wirksamsten durch die Ausgestaltung des § 52a UrhG als gesetzliche Lizenz gefördert werden. Ein Verzicht auf die Regelung oder eine Normierung als Zwangslizenz sind dagegen keine adäquat tauglichen Mittel, um diese Ziele zu erreichen.

dd. Angemessenheit der Regelung

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann nach der Geeignetheit und Erforderlichkeit noch als letztes das Kriterium der Angemessenheit entnommen werden. Dieses Kriterium verlangt, dass die Beeinträchtigung, welche die Regelung für den einzelnen bedeutet und der damit verfolgte Zweck in einem recht gewichteten und abgewogenen Verhältnis zueinander stehen.¹⁵¹ Für die Vorschrift des § 52a UrhG ist mithin zu überprüfen, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung der Norm zwischen der Eigentumsgarantie und dem Sozialgebot abgewogen hat, ohne die grundrechtliche Verbürgung des Eigentums mehr als verhältnismäßig zu verkürzen und ohne die Sozialbindung mehr als verhältnismäßig zu vernachlässigen.¹⁵² Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen

¹⁴⁹ *ifross*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 11.12.2002, S. 6.

¹⁵⁰ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

¹⁵¹ BVerfGE 9, 338-354 (345); BVerfGE 13, 97-123 (113); BVerfGE 55, 159-171 (165); BVerfGE 67, 157-185 (178); BVerfGE 83, 1-24 (19); *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 782 f.

¹⁵² So für die Rechtslage vor Einführung des § 52a UrhG *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 240.

Leistung an den Urheber. Eine dieser prinzipiellen Forderung der Eigentumsgarantie gemäße Regelung hat der Gesetzgeber im Ausschließlichkeitsrecht des § 19a UrhG getroffen. Nicht schon jede Beschränkung dieses Rechts oder sein Ausschluss für bestimmte Tatbestände ist als unzulässige Beeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen.¹⁵³ Die grundsätzliche Zuordnung der vermögenswerten Seite des Urheberrechts an den Urheber zur freien Verfügung bedeutet nicht, dass damit jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit verfassungsrechtlich gesichert ist.¹⁵⁴ Die Angemessenheit des § 52a UrhG hängt davon ab, ob die Norm durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist.

(1.) Beeinträchtigung der Urheber

Durch die Norm des § 52a UrhG werden die Urheber in Teilen ihres Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG beeinträchtigt. Eine besondere Betroffenheit lässt sich zum einen bei den Urhebern von speziell für den Bildungsmarkt aufbereiteten Werken sowie bei den Urhebern wissenschaftlicher Werke feststellen. Für sie kann die Regelung des § 52a UrhG den Wegfall eines Teils ihres primären Absatzmarktes bedeuten. In Betracht kommt eine solche Situation vor allem in den Fällen, in denen für den Unterricht oder die wissenschaftliche Tätigkeit nur ein Teil des Werkes benötigt wird. Eine derartige Nutzung fällt, sofern auch die anderen Voraussetzungen der Vorschrift beachtet werden, unter die Schrankennorm des § 52a UrhG. Ein käuflicher Erwerb des Materials ist dann entbehrlich. Allein die Urheber von Werken, welche speziell für den Unterrichtsgebrauch an Schulen hergestellt wurden, sind dank der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG nicht beeinträchtigt. Zum anderen müssen die Urheber von Werken geringen Umfangs den vollständigen Ausschluss ihres Verwertungsrechts nach § 19a UrhG in dem Regelungsbereich des § 52a UrhG hinnehmen. Auch sie werden besonders in ihrem Eigentumsrecht betroffen.

(2.) Nutzen der begünstigten Kreise

Den Beeinträchtigungen, welche die Urheber durch § 52a UrhG hinnehmen sollen, müssen Gründe des Gemeinwohls gegenüber stehen, die diese Nachteile zu rechtfertigen vermögen. Bereits früher hat das BVerfG entschieden, dass das urheberrechtlich geschützte Werk mit der Publikation nicht nur dem Einzelnen zur Verfügung steht, sondern in einen sozialen Raum tritt. Es wird zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor.¹⁵⁵ Die Gesellschaft hat ein bedeutsames Interesse daran, dass insbesondere

¹⁵³ BVerfGE 49, 382-405 (394) „Kirchenmusik“.

¹⁵⁴ BVerfGE 31, 229-248 (242) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

¹⁵⁵ BVerfGE 49, 382-405 (394) „Kirchenmusik“.

die Jugend im Rahmen eines gegenwartsnahen Unterrichts mit dem Geistesschaffen vertraut gemacht wird. Gleiches gilt für die Teilnehmer solcher Unterrichtsveranstaltungen, welche durch § 52a UrhG dem Schulunterricht gleichgestellt werden.¹⁵⁶ Im Zeitalter der sog. Informationstechnologie zeichnet sich moderner gegenwartsnaher Unterricht durch den Einsatz neuer Lernmethoden wie Internet, Intranet und E-Learning aus. Schüler, Studenten und sonstige Unterrichtsteilnehmer sollen mit diesen neuen technischen Kommunikationsformen vertraut und dadurch international wettbewerbsfähig gemacht werden. Die Gestaltung des Unterrichts mittels moderner Kommunikationsformen fördert die Attraktivität und Anschaulichkeit des zu vermittelnden Lehrstoffes. Zudem erfordert die zunehmende Globalisierung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens Kenntnisse von und Fähigkeiten im Umgang mit diesen technischen Möglichkeiten. Neben der schnelleren Informationsvermittlung werden die Schüler und sonstigen Unterrichtsteilnehmer auch in ihrer Selbständigkeit gefördert. Ähnliche Erwägungen gelten auch für den Bereich Forschung. Moderne Wissenschaftler sind für den Erfolg ihrer Arbeit auf einen schnellen unkomplizierten Zugang zu ihren Informationsquellen angewiesen, um im internationalen Wettbewerb mithalten zu können. Diese Gemeinwohlaspekte genießen verfassungsrechtlichen Schutz durch die Kommunikationsgrundrechte der Meinungs-, Informations- und Wissenschaftsfreiheit. Sie sind folglich ebenfalls vom Gesetzgeber zu berücksichtigen. Zudem existiert ein staatlicher Schutz- und Förderauftrag in den Sektoren Bildung und Forschung, welchen der Gesetzgeber bei der Neugestaltung des Urheberrechtsgesetzes beachten muss. § 52a UrhG trägt den dargestellten Bedürfnissen der begünstigten Kreise nach einem Zugang zu modernen Kommunikationstechnologien Rechnung. Wie bereits im Rahmen der Erforderlichkeitserwägungen¹⁵⁷ gezeigt, sind die Behinderungen von Unterricht und Forschung in diesem Bereich ohne die Regelung des § 52a UrhG als relativ schwerwiegend einzustufen.

(3.) Abwägung

Bei seiner Entscheidung zum Vorteil der Interessen der Urheber oder zugunsten des Forschungs- und Bildungswesens kommt dem Gesetzgeber ein Abwägungsfreiraum zu.¹⁵⁸ Durch die Einführung der Regelung des § 52a UrhG hat der Gesetzgeber letzteren Interessen den Vorrang gegeben. Es ist folglich nur zu überprüfen, ob er die Interessen der Urheber nicht mehr als verhältnismäßig verkürzt hat. Hier geht es um die im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2

¹⁵⁶ BVerfGE 31, 229-248 (242) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

¹⁵⁷ Oben 1. Kapitel Abschnitt D. III. 2. b. cc.

¹⁵⁸ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 370.

GG vorzunehmende Zuordnung des wirtschaftlichen Ergebnisses von Urheberleistungen. Das BVerfG hat entschieden, dass sich die Verfassungsmäßigkeit der gesetzgeberischen Bestimmung über diese Partizipation allein danach beurteilt, ob das, was dem Urheber „unter dem Strich“ verbleibt, noch als angemessenes Entgelt für seine Leistung anzusehen ist.¹⁵⁹ Die Verfassung verlange zwar die vermögensmäßige Beiordnung des wirtschaftlichen Erlöses an den Urheber, sie gewährleiste aber nicht bestimmte Rechtsformen der Verwertung.¹⁶⁰ Der einzelne Urheber hat keinen Anspruch auf die Zuordnung jedweden noch so geringen Ergebnisses der Werknutzung. Der verfassungsrechtliche Anspruch beschränkt sich auf die Gewährleistung einer angemessenen Verwertung, d. h. der Bereitstellung von gesetzlichen Zuordnungsmechanismen, die dem Grundsatz nach eine wirtschaftlich sinnvolle Disposition und Nutzung möglich machen.¹⁶¹ Mit § 19a UrhG hat der Gesetzgeber eine Vorschrift geschaffen, die diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.¹⁶² Demgegenüber nimmt § 52a UrhG dem einzelnen Urheber durch die Privilegierung von Unterricht und Forschung nur einen eng begrenzten Bereich der nach einfachem Gesetzesrecht an sich eröffneten Verwertungsmöglichkeiten. Die Gefahr übermäßig belastender Opfer zuungunsten der Urheber hat der Gesetzgeber durch die tatbestandliche Ausgestaltung und Begrenzung des § 52a Abs. 1 UrhG abgewandt. So wird insbesondere mit Hilfe der Nutzungsbeschränkung auf (kleine) Werkteile zu spezifischen Zwecken und eine begrenzten Personenkreis gewährleistet, dass die Norm des § 52a UrhG nicht zu einer Verdrängung des Gesamtwerkes und damit des eigentlichen Hauptabsatzmarktes führt. Dieses Interesse der Urheber ist auch im Rahmen der Auslegung des § 52a UrhG stets zu beachten. Bereits durch die gesetzliche Ausgestaltung der Vorschrift des § 52a UrhG hat der Normgeber sichergestellt, dass auch die Urheber von Werken, die für den Bildungsmarkt bestimmt sind und die Urheber wissenschaftlicher Werke nicht über Gebühr belastet werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Konsumenten bildungsspezifischer und wissenschaftlicher Werke neben den privilegierten Unterrichtsteilnehmern und Forschern auch Berufstätige, gewerbliche und kommerzielle Einrichtungen und Bibliotheken sind. Sie alle werden von der Begünstigung des § 52a UrhG nicht erfasst. Der primäre Absatzmarkt von

¹⁵⁹ BVerfGE 79, 29-47 (42) „Vollzugsanstalten“.

¹⁶⁰ BVerfGE 31, 275-295 (291) „Schallplatten“.

¹⁶¹ BVerfGE 79, 29-47 (44) „Vollzugsanstalten“.

¹⁶² Mit gleicher Argumentation schon BVerfGE 31, 248-255 (252) „Bibliotheksgroschen“ für das Verhältnis von §§ 15 Abs. 1 S.2, 17 UrhG und § 27 Abs. 1 UrhG.

bildungs- und wissenschaftsspezifischen Werken bleibt in diesem nicht unbedeutenden Sektor¹⁶³ völlig intakt. Eine Berührung des Hauptabsatzmarktes von bildungs- und wissenschaftsspezifischen Werken im Ganzen wird durch die Norm des § 52a UrhG ausgeschlossen. Soweit es doch zu einer Tangierung des primären Absatzmarktes kommt, wird durch die Zahlung einer angemessenen Vergütung nach § 52a Abs. 4 UrhG die wirtschaftliche Beteiligung der Urheber an einer Nutzung ihrer Werke gemäß § 52a Abs. 1 UrhG sichergestellt. Bei Werken geringen Umfangs ist eine sinnvolle Werknutzung in Unterricht und Forschung nur möglich, wenn das Gesamtwerk zur Verfügung steht. Dies ergibt sich aus der vom Urheber geschaffenen Werksstruktur. Der Gesetzgeber hat sich auch hier zugunsten einer Nutzung in Unterricht und Forschung nach § 52a UrhG entschieden. Ein Ausschluss von Werken geringen Umfangs aus dem Anwendungsbereich des § 52a UrhG würde dazu führen, dass Forschung und Bildungswesen keinen umfassenden Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken hätten. Gerade dies ist aber notwendig, um die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Schüler, Studenten und Wissenschaftler im internationalen Vergleich zu sichern. Die primäre Verwertung der „Werke geringen Umfangs“ wird durch § 52a UrhG aufgrund der engen Zweckbeschränkung der Vorschrift nicht gefährdet. Soweit jedoch „Werke geringen Umfangs“ gleichzeitig auch bildungs- oder wissenschaftsspezifische Werke sind, erhöht sich die Eingriffsintensität im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Dennoch ist auch eine solche Doppelbelastung der Urheber in Anbetracht der ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Nutzer des § 52a UrhG gerechtfertigt. Auch bei bildungs- oder wissenschaftsorientierten Werken geringen Umfangs verbleibt dem Urheber im Ganzen der primäre Absatzmarkt der Berufstätigen, gewerblichen und kommerziellen Einrichtungen und Bibliotheken. Die beschriebene Situation der gesteigerten Eingriffsintensität ist ein atypischer Sonderfall, dessen Auswirkungen weiterhin bei der Bemessung des Vergütungsanspruchs der Urheber gemäß § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG angemessen berücksichtigt werden können. Gleiches gilt a maiore ad minus für die Interessen der Urheber anderer Werke geringen Umfangs. Bei der Bestimmung der Höhe der Vergütung kann dann ferner die Tatsache Berücksichtigung finden, dass bei Werken geringen Umfangs das gesamte Werk und nicht nur ein Teil genutzt wird.¹⁶⁴ Insgesamt ist festzuhalten, dass § 52a UrhG nur einen Teil der urheberrechtlichen Verwertungsrechte beeinträchtigt. § 52a UrhG beschränkt sich lediglich auf eine bestimmte Art der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in ei-

¹⁶³ Nach Angaben von *Beger* werden allein von den Bibliotheken 80% des deutschen Verlagsaufkommens erworben. Siehe *Institut für Urheber- und Medienrecht*, Kurzbericht über die Anhörung zu § 52a UrhG-E am 15.10.2002, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 21.10.2002, S. 5.

¹⁶⁴ *Thum*, K & R 2005, 490-498 (498).

nem personell und sachlich eng umgrenzten Anwendungsbereich. Die übrigen urheberrechtlichen Verwertungsrechte und damit der überwiegende Teil der vermögensrechtlichen Befugnisse der Urheber bleiben durch § 52a UrhG unberührt. Den mit § 52a UrhG verbundenen Beeinträchtigungen der vermögensrechtlichen Befugnisse der Urheber stehen gleichrangig die Nutzung moderner Kommunikationstechnologien und die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Bildungswesens und der wissenschaftlichen Forschung gegenüber, welche ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Es liegt somit im Ermessen des Gesetzgebers, welchen Interessen er im Falle ihrer Gleichrangigkeit den Vorzug gibt. Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Interessen der Allgemeinheit an gegenwartsnahem Unterricht und wissenschaftlicher Forschung den Vorrang gegenüber einer gewissen Beeinträchtigung der betroffenen Urheber in ihrer Eigentumsfreiheit einzuräumen, ist deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

3. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung wird durch die Norm des § 52a UrhG kein verfassungswidriger Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG bewirkt.

E. Missbrauchsgefahren

Gegen die Vorschrift des § 52a UrhG wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens, vornämlich durch die Vertreter der Verwerterinteressen, immer wieder eingewandt, dass sie die Nutzer der Norm zu einer missbräuchlichen Anwendung der Schrankenregelung geradezu herausfordern würde. Mit dieser Argumentation wurde zum Teil sogar die Verfassungsmäßigkeit des § 52a UrhG angezweifelt.¹⁶⁵ Es sei, so ihre Argumentation, davon auszugehen, dass eine Beschränkung des Nutzerkreises durch entsprechende Schutzvorrichtungen nicht erfolgen werde. Auch bestünde die Gefahr, dass der Rechtsanwender die Norm, aufgrund der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe, zu seinen Gunsten überdehne. Das BVerfG sieht die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe grundsätzlich als verfassungsrechtlich unbedenklich an. Allerdings stellt es auch klar, dass die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe den Gesetzgeber nicht davon entbindet, die Vorschrift so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normklarheit und Justiziabilität entspricht. Sie muss in ihren Voraussetzun-

¹⁶⁵ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 49.

gen und ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Die Gerichte müssen in der Lage sein, die gesetzgeberische Entscheidung zu konkretisieren. Andererseits wird nicht verlangt, dass jeder Zweifel ausgeschlossen wird. Die Auslegungsbedürftigkeit und Auslegungsfähigkeit nimmt einer Vorschrift nicht die rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit.¹⁶⁶ Überträgt man diese verfassungsrechtliche Rechtsprechung auf die Norm des § 52a UrhG, so ist festzustellen, dass die Regelung weder insgesamt noch in Teilen oder einzelnen Rechtsbegriffen derart ungenau ist, dass sie zu einer unerträglichen Unsicherheit führen müsste und die Gerichte nicht in der Lage wären, das Gesetz in rechtsstaatlicher Weise anzuwenden. Trotz der Vielzahl der verwandten unbestimmten Rechtsbegriffe ist es möglich, die Norm des § 52a UrhG verfassungskonform auszulegen und zu nutzen. Die enge Anlehnung des Tatbestandes des § 52a UrhG an bereits bestehende und bekannte Schrankenregelungen des Urheberrechts zugunsten von Unterricht und Forschung versetzt die Rechtsanwender in die Lage, sich an den im Rahmen dieser Regelungen gefundenen Auslegungsergebnisse der unbestimmten Rechtsbegriffe zu orientieren.¹⁶⁷ Eine Überdehnung der Grenzen des § 52a UrhG durch die Rechtsanwender ist somit nicht zu erwarten. Die Verwendung urheberrechtlich bekannter unbestimmter Rechtsbegriffe innerhalb des § 52a UrhG erleichtert zudem den Gerichten die Konkretisierung der Norm. Die Einhaltung der rechtsstaatlichen Grundsätze der Normklarheit und Justiziabilität bei der Auslegung und Anwendung des § 52a UrhG ist folglich gewährleistet. Weiterhin wird von den Kritikern der Regelung des § 52a UrhG angebracht, dass eine Begrenzung urheberrechtlicher Verbotsrechte stets auch mit einem Wandel im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung einhergehe. Das Bewusstsein, ein bestimmtes Werk zustimmungsfrei nutzen zu dürfen, stehe dabei im Vordergrund. Eine Reversibilität der Folgen des § 52a UrhG scheine nicht möglich.¹⁶⁸ Dem muss entgegengehalten werden, dass die Gefahr einer Zugänglichmachung von Inhalten ohne die Zustimmung des Urhebers aufgrund der heutigen Technik auch ohne die Regelung des § 52a UrhG besteht. Man kann im Gegenteil vielmehr so argumentieren, dass die begrenzte Aufzählung der zulässigen Fälle einer zustimmungsfreien öffentlichen Zugänglichmachung in § 52a UrhG das Rechtsbewusstsein der Anwender für die weiterhin zustimmungspflichtigen Fälle schärft. Ein Verfassungsverstoß mit dem Verweis auf drohende Missbrauchsgefahren im Rahmen des § 52a UrhG ist daher nicht anzunehmen.¹⁶⁹ Auch wenn der Gesetzgeber selbst

¹⁶⁶ BVerfGE 31, 255-270 (264) „Tonbandvervielfältigungen“.

¹⁶⁷ Siehe hierzu das 2. Kapitel: Die Privilegierung von Unterricht und Forschung nach § 52a Abs. 1 UrhG.

¹⁶⁸ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 47 ff.

¹⁶⁹ Harder, UFITA 2004, 643-664 (660).

keine entstehenden Missbräuche oder Beeinträchtigungen der Rechteinhaber erwartet, hat er die Bedenken der Gegner des § 52a UrhG zu beruhigen versucht, indem er die Vorschrift gemäß § 137k UrhG zunächst bis zum 31.12.2006 befristete. Zudem verpflichtete er sich, die Auswirkungen des § 52a UrhG in der Praxis zu beobachten, um gegebenenfalls korrigierend einzugreifen.¹⁷⁰ Im Rahmen dessen wurde durch die Bundesregierung eine Evaluierung zu § 52a UrhG durchgeführt, auf deren Basis über eine Verlängerung der Vorschrift entschieden werden sollte. Eine abschließende Bewertung der Auswirkungen des § 52a UrhG war jedoch bis Mitte des Jahres 2006 noch nicht möglich, da bis dahin die angestrebten Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften noch nicht abgeschlossen und die notwendigen Investitionen für eine Nutzung von Werken nach § 52a UrhG noch nicht getätigt wurden.¹⁷¹ Aus diesem Grund wurde die Verlängerung der Norm des § 52a UrhG bis zum 31.12.2008 festgelegt.¹⁷² Eine erneute Evaluation durch das Bundesministerium der Justiz erbrachte bis dahin allerdings immer noch keine Basis zur endgültigen Beurteilung des § 52a UrhG.¹⁷³ Aus diesem Grund gibt es derzeit Bestrebungen die Norm des § 52a UrhG erneut um weitere vier Jahre bis zum 31.12.2012 zu verlängern.

F. § 52a UrhG und Europarecht

Die Regelung des § 52a UrhG wurde vom deutschen Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der „Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“¹⁷⁴ erlassen. Neben der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 52a UrhG anhand des Grundgesetzes stellt sich daher auch die Frage nach der Europarechtskonformität der Norm.

I. Die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG

Die Regelung des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG eröffnet den Mitgliedstaaten unter anderem die Möglichkeit, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen For-

¹⁷⁰ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 33; Seit der Verabschiedung des § 52a UrhG sind keine konkreten Missbrauchsvorwürfe erhoben worden.

¹⁷¹ BT-Drucks. 16/2019 vom 28.06.2006, S. 4.

¹⁷² Bundesgesetzblatt I Nr. 52 vom 15.11.2006, S. 2587.

¹⁷³ BT-Drucks. 16/2019 vom 28.06.2006, S. 4.

¹⁷⁴ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 10.

schung zu begrenzen. Einschränkend schreibt die Richtlinie vor, dass eine solche Nutzung einzig nicht kommerzielle Zwecke verfolgen darf und eine Quellenangabe stattfinden muss. Die Pflicht zur Quellenangabe findet sich für alle schrankenrechtlichen Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke im deutschen Urheberrecht in § 63 Abs. 2 UrhG. Demzufolge ist nur zu untersuchen, ob § 52a UrhG auch mit den restlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG in Einklang steht. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG ist sehr weit gefasst. Der Wortlaut der Regelung lässt beispielsweise den Umfang der zulässigen Beschränkung des ausschließlichen Rechts des Urhebers der öffentlichen Zugänglichmachung völlig offen und überlässt die nähere Ausgestaltung dem nationalen Gesetzgeber. Auch nicht eingehender bestimmt wird der Kreis der privilegierungsfähigen Einrichtungen. Die Richtlinie beschränkt sich hier vielmehr auf eine Beschreibung der zulässigen Zwecke einer Einschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Danach darf eine schrankenrechtliche Nutzung mittels öffentlicher Zugänglichmachung nur zur Veranschaulichung im Unterricht oder für die wissenschaftliche Forschung stattfinden, wobei eine solche Nutzung keine kommerziellen Zwecke verfolgen darf. Mangels einer Konkretisierung der privilegierungsfähigen Unterrichtsarten können die Mitgliedstaaten demnach für alle Arten von Unterricht Begrenzungen des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung vorsehen, soweit die weiteren Vorgaben der Richtlinie eingehalten werden.¹⁷⁵ Der europäische Richtliniengeber schafft damit für die Mitgliedstaaten die Option, auch für den Unterricht an Universitäten, Fachhochschulen und Einrichtungen der Erwachsenenbildung die Möglichkeit einer schrankenrechtlichen Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke mittels öffentlicher Zugänglichmachung einzuführen. Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG in den Tatbestand des § 52a Abs. 1 UrhG integriert. Während eine Konkretisierung des Anwendungsbereichs im Übrigen stattfand, wurden die europarechtlichen Vorgaben der „Nutzung nur zur Unterrichtsveranschaulichung oder für die wissenschaftliche Forschung“ unmittelbar übernommen. Auch die Begrenzung der privilegierten Nutzung auf ausschließlich nicht kommerzielle Zwecke wurde vom deutschen Gesetzgeber direkt in den Tatbestand des § 52a Abs. 1 UrhG übertragen. Dementsprechend kann festgestellt werden, dass die Norm des § 52a UrhG den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG entspricht.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *Schippan*, ZUM 2001, 116-128 (121).

¹⁷⁶ *Gounalakis*, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 62.

II. Der „Drei-Stufen-Test“ des Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG

Neben den Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG musste der deutsche Gesetzgeber bei der Einführung des § 52a UrhG auch den Anforderungen des in Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG verankerten sogenannten „Drei-Stufen-Tests“ genügen. Der deutsche Gesetzgeber hat auf die unmittelbare Übernahme des „Drei-Stufen-Tests“ in das Urheberrechtsgesetz verzichtet. Dies entbindet ihn aber selbstverständlich nicht von der Verpflichtung, die urheberrechtlichen Schrankenregelungen den Anforderungen des Tests anzupassen.¹⁷⁷ Dieser „Drei-Stufen-Test“ ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ nachgebildet und gilt dort für erlaubte Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht. Der Test wurde nun mit Art. 10 Abs. 1 WCT und Art. 16 WPPT auch in die beiden neuen WIPO-Abkommen übernommen und findet dort auf alle Ausnahmen von Rechten Anwendung. Er musste deshalb auch in die Urheberrechtsrichtlinie, die diese WIPO-Abkommen auf Gemeinschaftsebene umsetzt, als allgemeine Regel betreffend die Interpretation von Ausnahmen und Schranken übernommen werden.¹⁷⁸ Der „Drei-Stufen-Test“ findet gemäß Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG auf alle in Art. 5 der Richtlinie genannten Ausnahmen Anwendung. Danach dürfen die dort aufgezählten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.¹⁷⁹

1. Bestimmte Sonderfälle

Dem ersten Kriterium des „Drei-Stufen-Tests“ zufolge sollten Beschränkungen und Ausnahmen immer nur in bestimmten Sonderfällen vorgesehen werden. Diese Bedingung besagt, dass im nationalen Recht immer ausreichend klar bezeichnet werden muss, welche Fälle von einem Recht ausgenommen werden. Unzureichend bezeichnete oder pauschale Beschränkungen sind unzulässig. Sie müssen daher einen begrenzten Anwendungsbereich haben.¹⁸⁰ Beschränkungen und Ausnahmen sollen auf bestimmte und eindeutige politische Wertungen gestützt sein. Die nationale Regelung bedarf eines öffentlichen Interesses zu ihrer Rechtfertigung.¹⁸¹ Ihre Zielsetzungen sind vom Gesetzgeber ausreichend klar zu identifizieren. Hinweise zur Klärung der Frage, welche bestimmten Sonderfälle den Anforderungen des „Drei-

¹⁷⁷ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 15.

¹⁷⁸ Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733-745 (740).

¹⁷⁹ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 17.

¹⁸⁰ Reinbothe, in FS Robert Ditttrich, S. 251-268 (257).

¹⁸¹ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 228.

Stufen-Tests“ entsprechen, finden sich auf internationaler Ebene in der Berner Übereinkunft. Die Berner Übereinkunft beinhaltet solche ausdrücklichen Ausnahmen unter anderem zur Veranschaulichung des Unterrichts (Art. 10 Abs. 2 RBÜ). Daneben hat der europäische Richtliniengeber nach dem Vorbild der Berner Übereinkunft eine Aufzählung der zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen vorgenommen und hierbei in Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG solche zur Veranschaulichung des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung vorgesehen. Nationale Ausnahmenvorschriften zugunsten von Unterricht und wissenschaftlicher Forschung können daher üblicherweise als bestimmte Sonderfälle im Sinne des „Drei-Stufen-Tests“ nach Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG angesehen werden. Auch die Schrankenregelung des § 52a UrhG hat einen begrenzten Anwendungsbereich. Aufgrund der Begrenzung der Privilegierung auf Unterricht und wissenschaftliche Forschung ist klar gekennzeichnet, welche Fälle vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ausgenommen werden, so dass eine allgemeine oder pauschale Einschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung ausgeschlossen wird. Das erste Kriterium des in Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG festgeschriebenen „Drei-Stufen-Tests“ wird dementsprechend durch § 52a UrhG eingehalten.

2. Beeinträchtigung der normalen Auswertung

Das zweite Kriterium des „Drei-Stufen-Tests“ verlangt, dass jene Situationen, die eine Beschränkung oder Ausnahme rechtfertigen, nicht dazu führen, die normale Verwertung des Werkes zu beeinträchtigen. Damit soll verhindert werden, dass dem Urheber die Nutznießung seines Rechts entzogen wird.¹⁸² Unter normaler Auswertung wird die Möglichkeit des Urhebers verstanden, bei gewöhnlichen Umständen aus seinem Werk einen finanziellen Ertrag zu schöpfen. Hierbei werden alle Verwertungsarten berücksichtigt, die von den Rechtsinhabern üblicherweise zur Erzielung eines wirtschaftlichen Ertrags genutzt werden.¹⁸³ Jede einzelne schrankenrechtliche Nutzung beeinträchtigt die wirtschaftliche Auswertung des Werkes durch den Urheber in gewisser Weise. Dies allein kann aber nicht ausschlaggebend sein, da ansonsten der Anwendungsbereich der urheberrechtlichen Schrankenregelungen auf Null reduziert würde. Vielmehr kann eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung eines geschützten Werkes erst dann angenommen werden, wenn es zu einer nicht unerheblichen Verdrängung

¹⁸² Reinbothe, in FS Robert Dittich, S. 251-268 (258).

¹⁸³ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 228.

der typischen wirtschaftlichen Verwertungsabläufe kommt.¹⁸⁴ Die typischen Verwertungsarten bei den von § 52a UrhG erfassten Werken sind wohl die Vervielfältigung und Verbreitung analoger oder digitaler Werkstücke sowie zum Teil die öffentliche Zugänglichmachung.¹⁸⁵ Soweit sich § 52a UrhG, wie bei bildungs- und wissenschaftsspezifischen Werken, überhaupt auf den primären Absatzmarkt auswirken kann, erfasst die Vorschrift nie den gesamten Absatzmarkt, sondern nur einen Ausschnitt desselben. Bereits dadurch erscheint die Gefahr einer erheblichen Verdrängung der üblichen wirtschaftlichen Verwertungsabläufe ausgeschlossen. Dieses Risiko wird zudem durch die enge und differenzierte Ausgestaltung des Anwendungsbereichs der Vorschrift gebannt. Die Regelung des § 52a UrhG führt nicht zu einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung der erfassten Werke und steht demzufolge auch mit dem zweiten Kriterium des „Drei-Stufen-Tests“ des Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG in Einklang.

3. Unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen

Als dritte Anforderung verlangt der „Drei-Stufen-Test“, dass die Nutzung eines Werkes, die sich auf eine Schranke oder Ausnahme stützt, die berechtigten Interessen der Urheber nicht unzumutbar verletzt. Der Test verwendet auch hier generalklauselartige und weite Begriffe. Dem nationalen Gesetzgeber wird ein Ausgestaltungsermessen zugebilligt. Bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit gesetzgeberischer Regelungen ist dieses Ermessen zu berücksichtigen.¹⁸⁶ Die Frage nach der Zumutbarkeit der Beeinträchtigung der urheberrechtlichen Interessen kann nur im Wege einer Abwägungsentscheidung beantwortet werden. In dieser Abwägung treffen die wirtschaftlichen Interessen der Urheber und die Werknutzungsinteressen der Öffentlichkeit aufeinander. Der Kern der berechtigten Interessen der Urheber ist im Allgemeinen die Möglichkeit, einen angemessenen Ausgleich für die Nutzung seines Werkes zu erzielen.¹⁸⁷ Dem gegenüber steht das Interesse der Allgemeinheit am weitgehend ungehinderten Zugang zu Kulturgütern zur Förderung von Unterricht und Wissenschaft. Dies sind diejenigen Interessen, die auch schon im Rahmen der verfassungsrechtlichen Untersuchung des § 52a UrhG in Bezug auf seine Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG einander gegenübergestellt wurden. Die dort gefundenen Ergebnisse sind mithin auf die nach Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG vor-

¹⁸⁴ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 229.

¹⁸⁵ Siehe zum begrenzten Angebot von Online-Angeboten im Bereich der Bildungs- und Wissenschaftswerke www.ciando.de.

¹⁸⁶ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 231.

¹⁸⁷ Reinbothe, in FS Robert Dittich, S. 251-268 (259).

zunehmende Prüfung übertragbar. Die Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG durch die urheberrechtliche Schrankenregelung des § 52a UrhG gilt nur für den Unterricht an den genannten nicht gewerblichen Institutionen und für die nicht kommerzielle Forschung. Die modernen Kommunikationstechnologien des Informationszeitalters werden so für die Bildung und Forschung fruchtbar gemacht, wodurch eine Förderung des gesamtgesellschaftlichen Fortschritts und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit erzielt wird. Neben der Begrenzung des § 52a UrhG auf die Zwecke Unterricht und Forschung sorgen auch die quantitativen und personellen Beschränkungen im Tatbestand des § 52a UrhG dafür, eine unzumutbare Beeinträchtigung der Urheberinteressen zu vermeiden.¹⁸⁸ Eine wirtschaftliche Beteiligung der Urheber an der Nutzung ihrer Werke wird durch den Anspruch nach § 52a Abs. 4 UrhG auf eine angemessene Vergütung sichergestellt. Wie schon innerhalb der verfassungsrechtlichen Untersuchung des § 52a UrhG ist auch bei der Beurteilung der Vorschrift auf ihre Vereinbarkeit mit dem „Drei-Stufen-Test“ des Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG das Ausgestaltungsermessen des nationalen Gesetzgebers zu berücksichtigen und zu respektieren. Bei der Abwägung stehen das Urheberinteresse an einer angemessenen Nutzungskompensation und das berechtigte Interesse der Gesellschaft an der Förderung von Unterricht und Forschung einander gleichrangig gegenüber. Aufgrund der quantitativen und personellen Schutzvorkehrungen des § 52a Abs. 1 UrhG und der Sicherstellung einer angemessenen Nutzungsvergütung durch § 52a Abs. 4 UrhG kann eine unzumutbare Beeinträchtigung der Urheberinteressen durch die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zur Einführung von § 52a UrhG nicht festgestellt werden. Die Vorschrift erfüllt somit auch die dritte Voraussetzung des „Drei-Stufen-Tests“ aus Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG.

III. Ergebnis

Die vorangegangene Überprüfung des § 52a UrhG ergab, dass die Ausgestaltung der Schrankenregelung inhaltlich sowohl den europarechtlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG als auch denen des in Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG verankerten „Drei-Stufen-Tests“ vollumfänglich entspricht.

¹⁸⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

2. Kapitel: Die Privilegierung von Unterricht und Forschung nach § 52a Abs. 1 UrhG

A. Der Öffentlichkeitsbegriff in § 15 Abs. 3 UrhG und § 52a UrhG

§ 15 Abs. 2 Nr. 2 UrhG bestimmt, dass zu dem ausschließlichen Recht des Urhebers sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe), auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG gehört. Damit unterfällt dieses Verwertungsrecht dem Öffentlichkeitsbegriff des § 15 Abs. 3 UrhG.¹ Zugänglichmachungen, welche unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgen, werden nicht von dem Verbotsrecht des § 19a UrhG erfasst. Die Norm des § 52a UrhG stellt eine Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung dar. Somit wirft sich die Frage auf, ob auch der Regelungsbereich des § 52a UrhG an das Merkmal der Öffentlichkeit der Zugänglichmachung anknüpft oder ob eine abweichende Auslegung derart vorgenommen werden muss, dass auch nicht-öffentliche Zugänglichmachungen für Unterricht und Forschung nur unter den zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 52a Abs. 1 und 2 UrhG als rechtmäßig angesehen werden können.

I. Urheberrechtliche Relevanz des Öffentlichkeitsbegriffs bei der Zugänglichmachung nach § 52a UrhG

Die Relevanz einer Zugänglichmachung im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG könnte man stets und unabhängig von der Frage der Öffentlichkeit derselben annehmen. Dies würde bedeuten, dass sämtliche Zugänglichmachungen zugunsten von Unterricht und Forschung die Vergütungspflicht des § 52a Abs. 4 UrhG auslösen. Zudem wäre die Zulässigkeit der Zugänglichmachungen von der Einhaltung der quantitativen und personellen Grenzen der § 52a Abs. 1 und Abs. 2 UrhG abhängig. Mit der Einführung des § 19a UrhG wurden die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG überarbeitet und in einige Schrankenregelungen, neben § 52a UrhG, das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Zugänglichmachung eingefügt, so in §§ 46 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 52 Abs. 3, 56 Abs. 1, 58 Abs. 1 UrhG. Während für die übrigen Bestimmungen am Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit der Zugänglichmachung ohne Diskussion

¹ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 19a Rn. 7.

festgehalten wird, wollen einige Vertreter in der Literatur in Bezug auf § 52a UrhG eine abweichende Auslegung vornehmen. Ohne Rücksicht darauf, dass beispielsweise bisher der Schulunterricht grundsätzlich als nicht-öffentlich im Sinne des Urheberrechtsgesetzes angesehen wurde², soll jede Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung nur unter den strengen Voraussetzungen des § 52a UrhG zulässig und dann auch vergütungspflichtig sein.³ Da der Gesetzgeber mit § 52a UrhG eine spezielle Regelung für Unterricht und Forschung geschaffen hat, muss nach den Vertretern dieser Ansicht daraus die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es einer derartigen Ausnahmeregelung auch bedurfte.⁴ Ansonsten hätte es sich erübrigt, eine Ausnahmeregelung zu schaffen, wenn eine solche Art der Nutzung z. B. bereits im nicht-öffentlichen Schulunterricht zulässig gewesen wäre.⁵ Diese Auffassung stellt primär auf das Kriterium der Zugänglichmachung der urheberrechtlich geschützten Werke ab und vernachlässigt das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit. Nach jener Ansicht ist für jede Nutzung von Werken im (Schul-) Unterricht, für die keine spezielle Ausnahmeregelung besteht, immer ein Rechtserwerb notwendig. Als Beispiele für bestehende Ausnahmeregelungen werden die §§ 47, 53 Abs. 3, 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG angeführt. Eine differenzierte Auslegung des Rechtsbegriffes der Öffentlichkeit in den unterschiedlichen Normen ist zwar prinzipiell denkbar, sie bedarf aber einer eingehenden Begründung. Es finden sich in den Materialien zum Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft indessen keine Anhaltspunkte für eine solche unterschiedliche Interpretation des Öffentlichkeitsbegriffes in den oben genannten Schrankenregelungen. Gegen die soeben vorgestellte Ansicht spricht zudem, dass es sich bei den als Beispiele angegebenen Vorschriften um solche handelt, welche die Nutzung eines Werkes in körperlicher Form regeln. Die Regelung des § 52a UrhG hingegen schränkt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG ein und bezieht sich somit auf eine Nutzungsart in unkörperlicher Form. Während es bei der Nutzung eines Werkes in körperlicher Form nicht auf die Frage der Öffentlichkeit in Bezug auf das Eingreifen der Verwertungsrechte des Urhebers ankommt, ist dies bei der Nutzung eines Werkes in unkörperlicher Form eine stets relevante Vorfrage. Die Verwertungsrechte des Urhebers greifen bei einer Werknutzung in unkörperlicher Form nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur bei einer öffentlichen Werknutzung ein. Nicht-öffentliche Werknutzungen indessen sind urheberrechtlich unbeachtlich. So wurde zum Beispiel schon vor der Novellierung

² Haupt, ZUM 2004, 104-112 (110).

³ So angedeutet in Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 56.

⁴ Loewenheim, in FS: Gerhard Schricker, S. 413-423 (418).

⁵ Haupt, ZUM 2004, 104-112 (110).

des Urheberrechtsgesetzes die unkörperliche Wiedergabe von Werken im Schulunterricht nicht erst durch § 52 UrhG als gerechtfertigt, sondern bereits mangels Öffentlichkeit der Wiedergabe als urheberrechtlich irrelevant angesehen.⁶ Die Auffassung, dass Zugänglichmachungen zugunsten von Bildung und wissenschaftlicher Forschung immer unabhängig von der Frage der Öffentlichkeit als urheberrechtlich bedeutsam anzusehen sind, reduziert den Wortlaut des § 52a Abs. 1 UrhG in nicht mehr gesetzeskonformer Art und Weise. Äußerste Grenze einer Gesetzesauslegung ist aber der Wortlaut der Norm. Ignoriert man, wie die gerade dargestellte Literaturansicht, das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit im Rahmen des § 52a Abs. 1 UrhG, so ist dies keine Interpretation des Gesetzes *de lege lata*, sondern eine unzulässige Auslegung *contra legem*. Verzichtete man für die Schrankenregelung des § 52a UrhG auf das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit, so ergibt sich weiterhin ein Widerspruch zu dem Verwertungsrecht des § 19a UrhG. Der Urheber bekäme gemäß § 52a Abs. 4 UrhG einen gesetzlichen Vergütungsanspruch auch bei einer nicht-öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung, obwohl ihm in diesen Fällen § 19a UrhG kein ausschließliches Verwertungs- und Verbotsrecht einräumt und damit auch ein Konflikt mit dem Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist. Verwertungsrechte an unkörperlichen Formen der Werknutzung hat der Urheber nach § 15 Abs. 2, Abs. 3 UrhG nur bei öffentlichen Nutzungen. Die Wiedergabe im privaten Kreis ist urheberrechtsfrei und damit keinen Beschränkungen und Vergütungspflichten unterworfen.⁷ Die Ansicht, innerhalb des § 52a UrhG auf die Tatbestandsvoraussetzung der Öffentlichkeit der Zugänglichmachung verzichten zu wollen, ist mit der Gesetzessystematik nicht vereinbar. Die Autoren, welche eine Korrektur des Öffentlichkeitsbegriffs im Rahmen des § 52a UrhG befürworteten, stellen diese Forderung nur für den Bereich des Schulunterrichts auf.⁸ Eine konsequente Anwendung dieser Auffassung würde dazu führen, dass § 52a Abs. 1 UrhG zweigeteilt wird. Während für den Schulunterricht insgesamt auf das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit verzichtet wird, bleibt es für Nutzungen in den übrigen privilegierten Einrichtungen und für die wissenschaftliche Forschung weiterhin anwendbar. Eine solche Auslegung ist selbst unter dem Aspekt der „Relativität der Rechtsbegriffe“ nicht haltbar. Der gleiche Rechtsbegriff kann zwar, wenn er an verschiedenen Stellen desselben Gesetzes verwendet wird, dem Sinne der Regelung ent-

⁶ Neumann, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 93.

⁷ Rehbindner, Urheberrecht, Rn. 196.

⁸ Loewenheim, in FS: Gerhard Schricker, S. 413-423 (416 ff.).

sprechend eine verschiedene Auslegung erfordern, dies gilt jedoch nicht innerhalb derselben Vorschrift. Auch das Argument, dass es einer Ausnahmeregelung nicht bedurft hätte, wenn die Nutzung im nicht-öffentlichen Schulunterricht bereits ohne eine gesetzliche Regelung zulässig wäre, vermag nicht zu überzeugen. § 52a UrhG regelt nicht nur die öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht, sondern auch im Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung, Einrichtungen der Berufsbildung sowie für die eigene wissenschaftliche Forschung. Die Frage der Öffentlichkeit des Unterrichts wird von der Rechtsprechung für die verschiedenen Einrichtungen unterschiedlich beantwortet⁹, so dass eine gesetzliche Regelung keineswegs entbehrlich gewesen ist. Auch für den Bereich des Unterrichts an Schulen ist es keineswegs völlig ausgeschlossen, dass sich Situationen einstellen, in denen das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit als erfüllt anzusehen ist. In diesen Situationen liefert § 52a UrhG die gesetzliche Grundlage einer rechtmäßigen öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke. Der Gesetzgeber hat bewusst eine Differenzierung zwischen der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke in körperlicher und unkörperlicher Form getroffen. Die Nutzung eines Werkes in unkörperlicher Form beeinträchtigt die Interessen des Urhebers und der Verwerter weniger als die Nutzung in körperlicher Form, da sie in der Regel von kurzer Dauer und flüchtiger Natur sind. Weiterhin soll der Allgemeinheit ein privater, kontrollfreier Raum verbleiben. Deshalb ist Nutzung eines Werkes in unkörperlicher Form nur dann urheberrechtlichen Regelungen unterworfen, wenn sie öffentlich erfolgt. An der Notwendigkeit einer Abgrenzung öffentlicher von nicht-öffentlicher Nutzung ist deshalb auch im Rahmen des § 52a UrhG festzuhalten. Abschließend ist damit festzustellen, dass die urheberrechtliche Bedeutung einer Zugänglichmachung nach § 52a UrhG nicht unabhängig vom Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Öffentlichkeit zu beantworten ist.

II. Notwendigkeit der Abgrenzung öffentlicher von nicht-öffentlicher Zugänglichmachung

Besteht somit zunächst Klarheit darüber, dass auch eine Zugänglichmachung für Bildung und Forschung stets nur bei Vorlage des Tatbestandsmerkmals der Öffentlichkeit den Beschränkungen und Vergütungspflichten des § 52a UrhG unterfällt, stellt sich die Anschlussfrage, wann dieses Merkmal erfüllt ist. Nach § 15 Abs. 3 S. 1 UrhG ist die Werkwiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffent-

⁹ Siehe dazu den anschließenden Abschnitt 2. Kapitel Abschnitt A. II.

lichkeit gehört gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet oder mit anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit bei einer Wiedergabe gegenüber mehreren Personen liegt demzufolge vor, wenn der Kreis der Personen bestimmt abgegrenzt ist und diese entweder untereinander oder durch denjenigen, welcher das Werk verwertet, persönlich verbunden sind.¹⁰ Letztlich kommt es bei der Veranstaltung also darauf an, ob es sich um eine private Veranstaltung handelt. Die persönliche Verbundenheit wird sowohl durch die Größe des Kreises als auch durch die Intensität der persönlichen Beziehungen bestimmt. Die Definition der Öffentlichkeit einer Wiedergabe in dem neu gefassten § 15 Abs. 3 UrhG entspricht nach der Ansicht des Gesetzgebers inhaltlich dem bisher geltenden Recht. Die Beschränkung der Nicht-Öffentlichkeit durch das Merkmal der Verbundenheit durch persönliche Beziehungen stellt gegenüber dem bisherigen Gesetzeswortlaut eine klarere Formulierung ohne inhaltliche Änderungen dar.¹¹ Demzufolge kann auch nach der Neuregelung des § 15 Abs. 3 UrhG n. F. zu der Frage wann „Nicht-Öffentlichkeit“ vorliegt, die Rechtsprechung zu § 15 Abs. 3 UrhG a. F. herangezogen werden.¹² Nach der bisherigen Rechtsprechung ist darauf abzustellen, ob unter allen Beteiligten ein enger gegenseitiger Kontakt besteht, der das Bewusstsein hervorruft, persönlich untereinander verbunden zu sein.¹³ Letztlich ist das Vorliegen der persönlichen Verbundenheit eine Tatfrage.¹⁴ § 52a Abs. 1 UrhG gestattet eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke für den Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Berufsschulen für die Unterrichtsteilnehmer. Weiterhin ermöglicht § 52a Abs. 1 UrhG eine öffentliche Zugänglichmachung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung. Nach der früheren Rechtslage wurden unkörperliche Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke im Unterricht in gewissem Umfang bereits als nicht-öffentlich betrachtet und waren somit gemeinfrei. Wie bereits dargestellt¹⁵, ist auch die Zugänglichmachung von Werken für Unterricht, Wissenschaft und Forschung nur dann urheberrechtlich bedeutsam, wenn sie öffentlich

¹⁰ *Wandtke/Bullinger (Heerma)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 15 Rn. 12 ff.

¹¹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 17.

¹² *Wandtke/Bullinger (Heerma)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 15 Rn. 18.

¹³ OLG München ZUM 1986, 482-483 (483) „Tanzkurs“.

¹⁴ *Schricker (v. Ungern-Sternberg)*, Urheberrecht, § 15 Rn. 77.

¹⁵ Siehe vorherigen Abschnitt 2. Kapitel Abschnitt A. I.

erfolgt. Da § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG die genehmigungsfreie Zugänglichmachung von vornherein auf den Kreis der Unterrichtsteilnehmer an den genannten Einrichtungen beschränkt und auch im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG die Zugänglichmachung nur für einen bestimmt abgegrenzten Forscherkreis erfolgen darf, stellt sich nunmehr die Frage, ob und wann derartige Zugänglichmachungen öffentlich sind bzw. in welchen Fällen es bereits am Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit fehlt. Die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend für den Umfang der Vergütungspflicht nach § 52a Abs. 4 UrhG und die Reichweite der Bereichsausnahme nach § 52a Abs. 2 UrhG. Beide Regelungen setzten für ihr Eingreifen öffentliche Zugänglichmachungen voraus, während nicht-öffentliche Zugänglichmachungen immer urheberrechtlich frei sind. § 52a UrhG lehnt sich hinsichtlich der begünstigten Institutionen an den Regelungsbereich des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG an, so dass unter diesem Aspekt auf § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG zurückgegriffen werden kann.

1. Öffentlichkeit an Schulen

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erlaubt eine Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke an Schulen. Schulen im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind alle öffentlich zugänglichen Schulen, staatlicher oder privater Art.

a. Unterricht in Klassenform

In Deutschland findet Unterricht an Schulen typischerweise in Klassen- oder Kursform statt. Dies sind in der Regel gleichzeitig die kleinsten Unterrichtseinheiten. In beiden Unterrichtsformen besteht ein konstanter Kontakt zwischen Schülern und Lehrern, es treffen stets dieselben Schüler und Lehrer zusammen. Aufgrund dieser Strukturen in dem Klassen- oder Kursverband entsteht ein enger gegenseitiger Kontakt, welcher vor allem unter den Schülern das Gefühl erzeugt, persönlich untereinander verbunden zu sein.¹⁶ Deshalb kann man davon ausgehen, dass die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke nur für eine Schulklasse oder einen Kurs nicht-öffentlich ist.¹⁷ Bereits im Rahmen der Novelle von 1985 hat der Rechtsausschuss des Bundestages die Auffassung vertreten, „dass eine Wiedergabe von Aufzeichnungen von urheberrechtlich geschützten Werken im Schulunterricht keine

¹⁶ So auch Sieber, MMR 2004, 715-719 (718).

¹⁷ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 15 Rn. 45.

öffentliche Wiedergabe ist.“¹⁸ Zwar war 1985 das Problem der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken für den Unterricht noch nicht bekannt, es finden sich jedoch auch in der Entstehungsgeschichte des § 52a UrhG keine Hinweise darauf, dass der Unterricht in Klassen- oder Kursform nunmehr als öffentlich angesehen wird. Die Nutzung geschützter Werke mittels Zugänglichmachung für den Unterricht in nur einer Klasse oder einem Kurs einer Schule ist nicht-öffentlich und damit urheberrechtlich irrelevant. Ausreichend enge gegenseitige persönliche Beziehungen, welche zum Ausschluss der Öffentlichkeit führen, sind wegen der relativ geringen Schülerzahl und dem hohen Kontakt der Schüler untereinander ebenso noch bei Schülern einer Klassen- oder Kursstufe zu bejahen.¹⁹ Auch hier ist eine Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke somit rechtlich irrelevant.²⁰

b. Zugänglichmachung in der Klassenstufe

Etwas anderes könnte sich dann ergeben, wenn die Zugänglichmachung für größere Teile einer Schule, z. B. für die gesamte Oberstufe, erfolgen soll. Nach der Rechtsprechung ist der Begriff der persönlichen Verbundenheit nicht nur eng im Sinne familiärer oder freundschaftlicher Beziehungen zu verstehen. Allerdings muss zwischen den Beteiligten ein persönliches Zusammengehörigkeitsgefühl vorhanden sein. Die Voraussetzungen dafür, dass eine persönliche Verbundenheit zwischen allen Mitgliedern eines Kreises besteht, sind desto weniger gegeben, je größer der Personenkreis ist, für den die Zugänglichmachung bestimmt ist.²¹ Ab 100 Personen spricht die Lebenserfahrung gegen einen hinreichend persönlichen Kontakt untereinander.²² Außerhalb einer Klassenstufe verhindern Altersunterschiede, Divergenzen in den Lehrplänen und sonstige Verschiedenheiten, dass zwischen allen Schülern ein enger gegenseitiger Kontakt entstehen kann. Bei einer Schülerzahl, welche über den Kreis der Schüler einer Klassenstufe hinausgeht, ist die Öffentlichkeit in der Regel zu bejahen. Die Öffentlichkeit kann jedoch daneben durch eine persönliche Verbundenheit zum Verwerter des geschützten Werkes ausgeschlossen werden.²³ Verwerter eines urheberrechtlich geschützten Werkes in

¹⁸ *Rechtsausschuss des Bundestages*, Dokumentation der Urheberrechtsnovelle 1985, UFITA 102 (1986), 113-209 (175). Die Beschränkung auf „Aufzeichnungen“ ist ungenau, denn nicht nur die Wiedergabe von Aufzeichnungen, sondern alle Wiedergaben von Werken im Unterricht in Klassen- oder Kursform sind als nicht-öffentlich anzusehen. So auch *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 93.

¹⁹ *Sieber*, MMR 2004, 715-719 (718).

²⁰ So auch *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 93.

²¹ OLG München ZUM 1986, 482-483 (483) „Tanzkurs“.

²² *Wandtke/Bullinger (Heerma)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, §.15 Rn. 21.

²³ *Loewenheim (Hoeren)*, Handbuch des Urheberrechts, § 21 Rn. 23.

diesem Sinne ist derjenige, der die Verwertung des Werkes angeordnet hat und durch dessen Tätigkeit sie ins Werk gesetzt ist.²⁴ Verwerter eines urheberrechtlich geschützten Werkes an Schulen können Lehrer, Schulleiter, aber auch Schulbehörden oder Ministerien sein. Da § 52a Abs. 1 UrhG insofern keine Beschränkungen enthält, ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob die persönliche Verbundenheit zwischen allen Beteiligten mittels gegenseitiger Beziehungen zum jeweiligen Verwerter des Werkes hergestellt werden kann. Grundsätzlich wird man indes bei einer Zugänglichmachung, welche für eine größere Schülerzahl als die Schüler einer Klassenstufe bestimmt ist, von der Öffentlichkeit der Zugänglichmachung ausgehen können.

2. Öffentlichkeit von Hochschulveranstaltungen

Lehrveranstaltungen an deutschen Hochschulen finden in der Regel in Form von Vorlesungen, Übungen, Arbeitsgemeinschaften, Seminaren oder Kolloquien statt. Hinsichtlich derartiger Lehrveranstaltungen ist zu klären, inwieweit eine Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke in diesen Veranstaltungen öffentlich erfolgt. Erforderlich für die Annahme einer nicht-öffentlichen Veranstaltung ist, wie bereits dargestellt, ein enger persönlicher Kontakt zwischen den beteiligten Personen. Hohe Studentenzahlen sowie die relative Anonymität des Lehrbetriebs an den Hochschulen bringen es mit sich, dass sich die Studenten in Vorlesungen und vergleichbaren Veranstaltungen mit hohen Teilnehmerzahlen nur noch oberflächlich kennen, aber kaum jemals näher persönlich.²⁵ Vorlesungen und ähnliche Hochschulveranstaltungen können in der Regel von allen interessierten Studenten, d. h. auch von fachfremden Studenten, besucht werden. Außerdem ist die Zahl der Teilnehmer gewöhnlich recht hoch und wechselt im Laufe des Semesters auch stark. Dass sich unter allen diesen Personen, welche sich zudem nur eine relativ kurze Zeit sehen, ein enger persönlicher Kontakt entwickelt, ist denkbar, aber nicht besonders wahrscheinlich. Anders kann es unter Umständen bei Hochschulveranstaltungen mit sehr kleinem Teilnehmerkreis sein, an denen außerdem nur Studenten einer Fachrichtung teilnehmen, welche sich möglicherweise bereits aus vorangegangenen Veranstaltungen kennen.²⁶ Ob in diesen Fällen die Veranstaltung als öffentlich zu bewerten ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Für den Normalfall ist von der Öffentlichkeit von Hochschulveranstaltungen auszugehen.

²⁴ Wandtke/Bullinger (Heerma), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 15 Rn. 20.

²⁵ OLG Koblenz NJW-RR 1987, 699-702 (700) „Hochschulen“.

²⁶ OLG Koblenz NJW-RR 1987, 699-702 (701) „Hochschulen“.

3. Öffentlichkeit an nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bzw. Berufsbildung

Mit den nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und den Einrichtungen der Berufsbildung wird der Gesamtbereich der Berufsbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes erfasst. Hierzu zählt auch die betriebliche Unterrichtung von Auszubildenden in Betrieben und überbetrieblichen Ausbildungsstätten.²⁷ Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sind vor allem Einrichtungen der Erwachsenenbildung, wie zum Beispiel Volkshochschulen. Die Frage der Öffentlichkeit von Unterricht an derartigen Einrichtungen ist von dem konkreten Einzelfall abhängig. Seitens der Rechtsprechung wurde auch für Lehrgangsteilnehmer staatlicher Zoll- und Finanzschulen eine hinreichende persönliche Verbundenheit und damit die Nicht-Öffentlichkeit verneint.²⁸ Ausschlaggebend für die Ablehnung der persönlichen Verbundenheit waren in diesem Fall die Zusammenziehung in Lehrgängen allein zur beruflichen Fortbildung, die Größe des Personenkreises, welcher sich zwischen 40 - 50 bzw. 160 Lehrgangsteilnehmern pro Ausbildungsjahrgang bewegte und die relativ kurze Dauer der einzelnen Lehrgänge. Dies bedingte einen häufigen Wechsel des Teilnehmerbestandes, so dass nach der Ansicht des Gerichts nicht davon auszugehen war, dass jeweils zwischen allen gleichzeitig anwesenden Lehrgangsteilnehmern eine enge persönliche Verbundenheit bestand. Daran konnte auch die internatsähnliche Unterbringung der Teilnehmer während der Dauer der Kurse nichts ändern. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Die internatsähnliche Unterbringung führte in diesem Fall zu einer reinen Zweckgemeinschaft, welche der beruflichen Fortbildung diene. Anders als bei der Zwangsgemeinschaft zwischen Patienten in einem Zimmer in einem Krankenhaus²⁹, verblieb den Lehrgangsteilnehmern trotz des internatsähnlichen Quartiers weiterhin ein hinreichend privater Rückzugsraum.³⁰ Dieser verhinderte neben den bereits angesprochenen Punkten der kurzen Dauer der Lehrgänge, der Fluktuation der Teilnehmerzahl und der Größe des Personenkreises, das Entstehen einer besonderen persönlichen Verbundenheit zwischen den Teilnehmern. Für die Frage der Öffentlichkeit des Unter-

²⁷ BT-Drucks. 10/3360, S. 19.

²⁸ BGH GRUR 1983, 562-564 (563) „Zoll- und Finanzschulen“.

²⁹ BGH ZUM 1996, 783-785 (784) „Zweibettzimmer im Krankenhaus“.

³⁰ Auch bei anderen Zweckgemeinschaften, wie sie zwischen den Bewohnern von Altenwohnheimen und den Insassen von Vollzugsanstalten bestehen, hat der BGH die Öffentlichkeit der Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke angenommen; siehe BGH GRUR 1992, 386-388 (386f.) „Altenwohnheim II“; BGH GRUR 1994, 45-47 (47) „Verteileranlagen“.

richts an nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung ist ebenfalls auf jene Merkmale abzustellen.³¹ Unter Anwendung der Kriterien sind zum Beispiel Kurse an Volkshochschulen als öffentlich einzustufen, denn sie stehen grundsätzlich jedermann offen, es existiert keine Anwesenheitspflicht und die Kurse sind insgesamt von geringer Dauer.

4. Öffentliche Zugänglichmachung für eigene wissenschaftliche Forschung

Nach der Begründung zum Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft soll die Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG beispielsweise kleine Forscherteams begünstigen.³² Es stellt sich jedoch bereits die Frage nach der Öffentlichkeit von Zugänglichmachungen für solch kleine Forscherteams. Nach dem bisher Gesagten fehlt es am Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit, wenn zwischen den beteiligten Personen eine enge persönliche Verbundenheit besteht. Kleine Forscherteams, die gemeinsam an einem Projekt arbeiten, sind in der Regel aufgrund dieser gemeinsamen Tätigkeit hinreichend miteinander verbunden, um das Merkmal der Öffentlichkeit auszuschließen. Zwar ist nach der Rechtsprechung allein die gemeinsame Arbeit kein ausreichendes Kriterium für eine enge Verbundenheit³³, jedoch bestehen bei gemeinsamer Forschung für gewöhnlich auch gemeinsame Visionen von dem jeweiligen Projekt, es wird etwas Gemeinsames geschaffen. Gemeinsame Forschung im kleinen Team geht über die bloße Zusammenarbeit hinaus, so dass es grundsätzlich in solchen Fällen am Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit fehlt. Als kleines Forscherteam kommen beispielshalber die Mitglieder eines Lehrstuhls in Betracht, soweit sie wissenschaftlich tätig sind. Größere Einheiten von Forschern, wie die Gesamtheit der Professoren einer Fakultät, sind dagegen, sofern sie nicht durch besondere Umstände persönlich verbunden sind, im Regelfall als öffentlich anzusehen.

³¹ BGH Urt. vom 26.06.1986, I ZR 5/84 „Jugendheim“, OLG München ZUM 1986, 482-483 (483) „Tanzkurs“.

³² BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

³³ BGH GRUR 1983, 562-565 (563) „Zoll- und Finanzschulen“.

III. Das Problem der sog. „sukzessiven Öffentlichkeit“

Bei dem unter dem Stichwort der sog. „sukzessiven Öffentlichkeit“ diskutierten Problem geht es darum, ob die Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke auch dann noch öffentlich erfolgt, wenn das Werk gegenüber den Beteiligten nicht gleichzeitig wiedergegeben wird.³⁴ Nach dem bisher geltenden Recht war die urheberrechtliche Qualifizierung der Werkverwertung im Rahmen von sog. On-demand-Diensten, das heißt das Vorhalten urheberrechtlich geschützter Werke zum Abruf in digitalen Netzen, nicht eindeutig geklärt. Zwar wurde überwiegend eine Einordnung bei den Rechten der unkörperlichen Werkverwertung befürwortet, jedoch war unklar, ob der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ in der Weise zu verstehen ist, dass die Verwertungshandlung ihre Adressaten gleichzeitig erreichen muss. Bei diesem Verständnis hätte das Vorhalten von Werken zum Abruf in digitalen Netzen durch eine „sukzessive Öffentlichkeit“ de lege lata nicht als öffentliche Wiedergabe qualifiziert werden können. Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG gab für den nationalen Gesetzgeber verbindlich vor, dass die Zugänglichmachung auch dann öffentlich ist, wenn Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugriff auf die geschützten Werke haben. Die entsprechende nationale Regelung findet sich nunmehr in § 19a UrhG. Damit ist klargestellt, dass die Frage der Öffentlichkeit einer Zugänglichmachung nicht von der Gleichzeitigkeit der Wiedergabe gegenüber den Adressaten abhängt. Auf eine entsprechende Klärung im Gesetzeswortlaut konnte der Gesetzgeber verzichten, da der Wortlaut richtlinienkonform ausgelegt werden kann.³⁵

B. Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG und § 52a UrhG

§ 19a UrhG basiert auf Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.³⁶ Die Entwicklung in der Informations- und Kommunikationstechnologie, insbesondere in der digitalen Technologie, ist dadurch gekennzeichnet, dass Inhalte jeder Art und damit auch urheberrechtlich geschützte Inhalte, völlig unproblematisch und ohne Qualitätsverlust über ein weltumspannendes Datennetz in kürzester Zeit verbreitet und übermittelt werden können. Zum Schutz der Rechtsinhaber bestimmt Art. 3 Abs. 1, 2 der Richtlinie 2001/29/EG

³⁴ Schricker (v. Ungern-Sternberg), Urheberrecht, § 15 Rn. 71.

³⁵ BT-Drucks. 15/38 v. 06.11.2002, S. 17.

³⁶ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001, S. 10 ff.

deshalb, dass ihnen auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als ausschließliche urheberrechtliche Verwertungsbefugnis zustehen soll. Der Rechtsinhaber hat danach das ausschließliche Recht, urheberrechtlich geschützte Werke im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Derartige interaktive Übertragungen auf Abruf zeichnen sich dadurch aus, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.³⁷ Die Zugänglichmachung kann drahtlos oder drahtgebunden erfolgen. Die drahtgebundene Zugänglichmachung ist jede Übertragung, bei der ein Werk in Form von Signalen von einer Sendestelle aus über Drahtleitungen einer Person so zugeleitet wird, dass sie das Werk mittels ihrer Empfangsvorrichtung mit ihren menschlichen Sinnen wahrnehmen kann. Zugänglich sein muss das Werk der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl. Dies bedeutet nicht, dass eine Person zwischen beliebigen technischen Medien wählen können muss, um das Werk abzurufen. Ebenso wenig ist erforderlich, dass jedermann das Werk zu jedem ihm genehmen Zeitpunkt abrufen kann. Die Formulierung bezweckt vielmehr lediglich die Abgrenzung der Abruf- von den Sendediensten, also die Beschränkung auf interaktive Dienste. Es geht dabei darum, dass Dritte nach eigenem Belieben Zugriff auf das Werk nehmen können, weil der Verwerter nicht selbst darüber entscheidet, wer das Werk zur Kenntnis erhält, sondern es den Interessenten überlässt, sich diese Kenntnis zu verschaffen.³⁸ Drahtlos ist die Zugänglichmachung dann, wenn zur Überbrückung des Luftraums zwischen der übermittelnden und der empfangenden Anlage eine solche Drahtleitung nicht erforderlich ist. Maßgebliche Verwertungshandlung ist nach der Begründung des deutschen Gesetzesentwurfs das Zugänglichmachen des Werks für den interaktiven Abruf.³⁹ Zugänglich gemacht wird das Werk einer Öffentlichkeit dann, wenn angesichts der Bereitstellung und der dabei verwandten Technik anzunehmen ist, dass eine Öffentlichkeit das Werk bemerkt und Gelegenheit gehabt hat, von ihm Kenntnis zu nehmen.⁴⁰ Als mögliche Fallgruppen kommen das Zugänglichmachen eines Werkes über das Internet, über peer-to-peer Tauschbörsen, über Intranets oder sonstige Netzwerke in Betracht, bei denen urheberrechtlich geschützte Inhalte Dritten zugänglich gemacht werden können. § 52a Abs. 1 UrhG schränkt das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers, seine Werke öffentlich zugänglich zu machen, zugunsten von Unterricht und Forschung ein. Weitere Schranken dieses Ausschließlichkeitsrechts finden sich in den §§ 46 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 52 Abs. 3, 56 Abs. 1, 58 Abs. 1 UrhG. Aus der einheitlichen

³⁷ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001, S. 12.

³⁸ *Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer)*, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 19a Rn. 16.

³⁹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 17.

⁴⁰ *Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer)*, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 19a Rn. 11.

Terminologie des Gesetzes und einem klarstellenden Hinweis in der Gesetzesbegründung⁴¹ folgt, dass § 52a Abs. 1 UrhG tatsächlich nur in den Fällen rechtfertigend herangezogen werden kann, in denen an sich ein Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers zur öffentlichen Zugänglichmachung vorliegt. Dies bedeutet, dass § 52a Abs. 1 UrhG nicht zur Rechtfertigung solcher Nutzungshandlungen dienen kann, die nicht das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Zugänglichmachung erfüllen, z. B. weil das Kriterium „an Orten ihrer Wahl“ nicht erfüllt wird.⁴² Nicht von § 52a UrhG gedeckt ist damit beispielsweise die Bereitstellung des Bestandes einer Bibliothek in digitaler Form an elektronischen Leseplätzen in den Räumen der Bibliothek. Der Werknutzer kann in einem solchen Fall das Werk nur an einem ganz bestimmten Ort, der Bibliothek, abrufen. § 52a UrhG hingegen verlangt, dass das Werk an Orten der Wahl der Nutzer verfügbar ist. Die Bibliotheken sind bei derartigen Nutzungshandlungen nach der geltenden Rechtslage verpflichtet, die Zustimmung des Rechtsinhabers einzuholen. Dass § 52a UrhG in jenen Situationen nicht eingreift, beweist § 52b UrhG, welcher die eine neue Schrankenregelung zugunsten der Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken darstellt.

C. *Identifizierung des Zugänglichmachenden im Sinne des § 52a UrhG*

In § 52a Abs. 1 UrhG ist zwar geregelt, innerhalb welcher privilegierten Einrichtungen beziehungsweise für welche Forschungszwecke eine öffentliche Zugänglichmachung erfolgen darf. Vom Gesetz unbeantwortet bleibt allerdings die Frage, wer generell als Zugänglichmachender im Sinne dieser Vorschriften anzusehen ist. Bedeutung erlangt das Problem der Identifizierung des Zugänglichmachenden bei der Fragestellung, gegen wen sich die Kontrollpflichten des § 52a Abs. 1 UrhG richten und wer Schuldner des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG ist. Für die Bestimmung des Zugänglichmachenden kann zum einen isoliert an den technischen Vorgang des Einstellens der zugänglich zu machenden Daten in das Inter- oder Intranet, zum anderen an den objektiven Erklärungsgehalt einer öffentlichen Zugänglichmachung gegenüber Dritten angeknüpft werden. Würde man zur Bestimmung des Zugänglichmachenden nur auf den technischen Akt des Einstellens der urheberrechtlich geschützten Werke abstellen, so führt dies zu nicht praxisgerechten Ergebnissen. Die technische Umsetzung des § 52a UrhG kann praktisch von jeder natürlichen Person durchgeführt werden, von

⁴¹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 17.

⁴² BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

Lehrern, Professoren, Studenten, aber auch von Sekretärinnen oder sogar einrichtungsfremden sonstigen Dritten. Für jede öffentliche Zugänglichmachung müsste einzeln ermittelt werden, wer sie im konkreten Fall vorgenommen hat, um dann die Vergütungsansprüche des § 52a Abs. 4 UrhG geltend zu machen. Dies ist nicht praktikabel. Umgekehrt wäre auch die Einzelperson verpflichtet zu kontrollieren, ob tatsächlich nur der begünstigte Nutzerkreis Zugriff auf die eingestellten Daten erhält. Auch hierzu wird eine einzelne Person faktisch nicht in der Lage sein. Deshalb ist es vorzugswürdig, die privilegierte Einrichtung als Zugänglichmachenden im Sinne des § 52a UrhG anzusehen. Gestattet die privilegierte Einrichtung, dass für ihren Unterricht oder für die von ihr betriebene Forschung urheberrechtlich geschützte Werke in das Inter- oder ein einrichtungszugehöriges Intranet eingestellt werden, geriert sie sich nach dem objektiven Empfängerhorizont als Zugänglichmachender dieser Werke. Nur die Einrichtung als solche tritt nach außen hin in dem gesetzlichen Nutzungsverhältnis des § 52a UrhG auf. Eine spezielle urheberrechtliche Zurechnungsnorm des Handelns für die begünstigten Einrichtungen existiert nicht. Rechtlich kann man die Qualifizierung der begünstigten Institution als Zurechnungsobjekt im Rahmen des § 52a UrhG aber mit Hilfe bereits bestehender Vorschriften über die Zurechnung fremder Erklärungen und Handlungen Dritter begründen.⁴³ Aus einer Gesamtschau dieser Normen lässt sich die Schlussfolgerung ziehen, dass derjenige, welcher sich anderer Personen im (Rechts-) Verkehr bedient oder sich ihr Handeln zunutze macht, auch für diese Handlungen einstehen und die Verantwortung übernehmen muss. Bedient sich eine privilegierte Einrichtung zur Begründung des gesetzlichen Nutzungsverhältnisses des § 52a UrhG der Handlungen natürlicher Personen, so ist sie als Zugänglichmachender im Sinne des § 52a UrhG anzusehen, unabhängig davon, wie das Innenverhältnis zwischen der Einrichtung und dem Handelnden ausgestaltet ist. Daher haftet auch die Einrichtung als solche für Verstöße gegen § 52a UrhG und nicht die Einzelperson. Um ihr Haftungsrisiko zu senken, ist den begünstigten Institutionen anzuraten, die Innenverhältnisse zu den Handelnden dahingehend auszugestalten, dass zum einen nur bestimmte Personen berechtigt sind, urheberrechtlich geschützte Daten für die Einrichtung in das Inter- oder Intranet einzustellen und zum anderen diese Personen zur Einhaltung der Voraussetzungen des § 52a UrhG verpflichtet werden. Dies kann beispielsweise in einem Arbeitsvertrag festgelegt werden. Für Beamte, zum Beispiel Hochschullehrer ergibt sich die Pflicht zur Beachtung der Einschränkungen des § 52a UrhG wohl schon aus der aus der beamtenrechtlichen Treuepflicht des Art. 33 Abs. 2 GG abgeleite-

⁴³ Siehe §§ 31, 89, 164, 278 BGB sowie die Grundsätze der Anscheinsvollmacht, aber auch § 62 III VwGO.

ten Pflicht zu gesetzmäßigem Verhalten.⁴⁴ Im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG wird eine öffentliche Zugänglichmachung in der Regel durch Forscher oder sonstige Personen im Arbeits- und Wirkungskreis einer Forschungseinrichtung durchgeführt werden. Zugänglichmachender ist in solchen Fällen ebenfalls die Forschungseinrichtung als solche und nicht der einzelne Forscher oder sonstige Handelnde. Wird die Zugänglichmachung für die wissenschaftliche Forschung nicht von einer Institution veranlasst oder kann sie einer solchen auch nicht zugerechnet werden, so ist letztendlich doch auf den einzelnen Handelnden abzustellen. Nur so ist gewährleistet, dass die Kontrollpflichten und Vergütungsansprüche nicht ausgehebelt werden und immer ein Verantwortlicher vorhanden ist. Eine weitere Besonderheit ergibt sich für einrichtungsübergreifende Forscherteams. Bilden Forscher verschiedener Einrichtungen ein Team und nutzen sie für ihre Forschung die Möglichkeiten des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG, so muss man alle beteiligten Forschungseinrichtungen als Zugänglichmachende im Sinne des § 52a UrhG betrachten, wenn sich keine eindeutige Zuordnung zu einer bestimmten Forschungseinrichtung ermitteln lässt⁴⁵. Dies bedeutet, dass die Kontrollpflichten des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG in einem solchen Fall von allen beteiligten Forschungseinrichtungen erfüllt werden müssen. Zudem haften die Einrichtungen für den Vergütungsanspruch des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG gesamtschuldnerisch. Nur so lässt sich dem Bedürfnis des Verkehrs nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit angemessen Rechnung tragen.

D. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zugunsten des Unterrichts

I. Begünstigte Einrichtungen

In der ersten Fassung des § 52a Abs. 1 UrhG⁴⁶ war noch unspezifiziert von einer öffentlichen Zugänglichmachung im Unterricht die Rede. Die Auslegung des Begriffes „Unterricht“ im Sinne von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E warf allerdings einige Probleme auf. Es bestand nur Einigkeit darüber, dass der Begriff „Unterricht“ das Verhältnis zwischen Lehrern und Schülern im engeren Sinne und damit zunächst den Unterricht an allgemeinen Schulen sowie in besonderen Schulen, wie Blinden-, Sonder- und Berufsschulen erfasst. Obwohl auch an Universitä-

⁴⁴ Diese Pflicht findet sich auch in den einzelnen Beamtengesetzen der Länder und § 52 BBG.

⁴⁵ Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die gesamte Forschung ausschließlich an einer Einrichtung durchgeführt wird.

⁴⁶ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 7.

ten, Fachhochschulen und sonstigen nicht-gewerblichen Einrichtungen der Erwachsenenbildung eine Wissensvermittlung durch eine Lehrperson an einen bestimmten Teilnehmerkreis stattfindet, ging aus der geplanten Gesetzesformulierung nicht hervor, ob diese Lehrveranstaltungen vom Unterrichtsbegriff des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E umfasst sind.⁴⁷ Zur Klarstellung des Anwendungsbereichs wurde deshalb in die Gesetz gewordene Fassung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG eine Aufzählung der privilegierten Einrichtungen eingefügt.⁴⁸

1. Schule

Das Urheberrechtsgesetz selbst definiert den Begriff „Schule“ nicht. Auch im Grundgesetz, in Bundes- oder Landesrecht findet sich keine nähere Erläuterung dieses Rechtsbegriffs. Im Laufe der Entwicklung des Begriffs „Schule“ hat sich im Verfassungsrecht eine Meinung⁴⁹ gebildet, dass „Schule eine auf gewisse Dauer berechnete, an fester Stätte unabhängig vom Wechsel der Lehrer und Schüler in überlieferten Formen organisierte Einrichtung der Erziehung und des Unterrichts ist, die durch planmäßige und methodische Unterweisung eines größeren Personenkreises in einer Mehrzahl allgemeinbildender oder berufsbildender Fächer bestimmte Bildungs- und Erziehungsziele zu verwirklichen bestrebt ist und die nach Sprachsinne und allgemeiner Auffassung als Schule angesehen wird“.⁵⁰ Bereits aus der separaten Aufzählung der Hochschulen und der Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung ergibt sich, dass diese Einrichtungen nicht unter den Schulbegriff fallen.⁵¹ Weiterhin zählen nicht zu den Schulen einzelne Lehrgänge oder Kurse, Arbeitsgemeinschaften, Repetitorien, Vortragsreihen und sonstige nur auf kurze Zeit angelegte Unterrichtsveranstaltungen.⁵² Schulen im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind vielmehr, positiv formuliert, alle öffentlich zugänglichen Schulen. Hierunter fallen insbesondere alle Grund-, Haupt- und Realschulen, Gymnasien, Abend- und Sonderschulen, Berufsschulen und andere berufsbildende Schulen.⁵³ Das Bestehen oder Fehlen einer Schulpflicht sowie ein bestimmtes Lebensalter der Schüler hat keine Bedeutung für

⁴⁷ Hoeren, Stellungnahme zu § 52a, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 02.10.2002, S. 3; Simon, Gewährleistung des freien Zugangs, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 04.10.2002, S. 2.

⁴⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 40.

⁴⁹ Bleckmann, Staatsrecht II, § 28 Rn. 3; v. Münch/Kunig (Hemmrich), Grundgesetz Kommentar, Art. 7 Rn. 4.

⁵⁰ Mangoldt/Klein/Starck (Robbers), Das Bonner Grundgesetz Band 1, Art. 7 I Rn. 51.

⁵¹ Für den Ausschluss von Hochschulen aus dem Schulbegriff bereits BVerfGE 37, 314-324 (320).

⁵² Mangoldt/Klein/Starck (Robbers), Das Bonner Grundgesetz Band 1, Art. 7 I Rn. 54.

⁵³ BT-Drucks. 10/837, S. 16.

die Frage, ob eine Einrichtung als „Schule“ anzusehen ist.⁵⁴ Ohne Relevanz für die rechtliche Qualifizierung ist es weiterhin, ob die Institution öffentlich oder privat betrieben wird. Auch innerhalb der Privatschulen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die Schulen nur genehmigt oder staatlich anerkannt sind und ob es sich um Ersatz-⁵⁵ oder Ergänzungsschulen⁵⁶ handelt.⁵⁷ Für die Qualifizierung der Einrichtung als Schule im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist es zunächst auch unerheblich, ob Schulentgelte erhoben werden. Die Erhebung von Schulentgelten kann nur relevant sein für die Frage, ob eine öffentliche Zugänglichmachung durch die betreffende Einrichtung trotz der Schulentgelte der Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke dient.⁵⁸

2. Hochschulen

Das Gesetz selbst definiert nicht, welche Einrichtungen von dem Begriff „Hochschulen“ in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erfasst seien sollen. Ein Verweis auf die Geltung anderer Gesetze zur Begriffsbestimmung findet sich ebenfalls nicht. Jedoch fand sich das Gesetzesmerkmal „Hochschule“ bereits vor der Einführung des § 52a UrhG an einer weiteren Stelle im Urheberrechtsgesetz, in § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG. In der urheberrechtlichen Literatur herrscht Einigkeit, und zwar sowohl für den Geltungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG als auch für § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG, dass „Hochschulen“ in erster Linie Universitäten, Kunst- und Musikhochschulen und Fachhochschulen sind.⁵⁹ Allerdings gibt es auch private, staatlich anerkannte, Hochschulen, die nicht unter die oben genannten Kategorien subsumiert werden können. Es gibt im Gesetzgebungsverfahren keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber diese Hochschulen von der Privilegierung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ausnehmen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers alle diejenigen Institutionen in den Genuss der Begünstigung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG fallen sollten, die von Gesetzes wegen als „Hochschulen“ anzusehen sind. Eine solche umfassende gesetzliche Definition des „Hochschulbegriffs“ findet sich in § 1 S. 1 HRG, auf den zur exakteren Begriffsbestimmung

⁵⁴ BVerfGE 75, 40-78 (77).

⁵⁵ Ersatzschulen entsprechen in ihren Bildungs- und Erziehungszielen den vorhandenen oder vorgesehenen öffentlichen Schulen; vgl. § 4 I 1 ThürSchfTG (Thüringer Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft).

⁵⁶ Ergänzungsschulen sind solche Schulen in privater Trägerschaft, die keine Ersatzschulen sind. Für sie bestehen in der Regel keine vergleichbaren öffentlichen Schulen und in ihnen kann der Schulpflicht nicht genügt werden; vgl. § 11 I 1 ThürSchfTG.

⁵⁷ So zur bisherigen Rechtslage *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 63.

⁵⁸ Gleiches gilt für private Hochschulen, an denen Studienentgelte erhoben werden.

⁵⁹ *Loewenheim (Loewenheim)*, Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 57; ders. in *Schricker*, Urheberrecht, § 52a Rn. 8.

ergänzend zurückgegriffen werden kann. Nach § 1 S. 1 HRG sind Hochschulen die Universitäten, die Pädagogischen Hochschulen, die Kunsthochschulen und die sonstigen Einrichtungen des Bildungswesens, die nach Landesrecht staatliche Hochschulen sind. Nach Landesrecht genießen auch Fachhochschulen und staatlich anerkannte Hochschulen den Status einer Hochschule.⁶⁰ Die staatliche Anerkennung durch die Freie und Hansestadt Hamburg verleiht beispielsweise der privaten, von der Zeitstiftung gegründeten, Bucerius Law School ihren Hochschulstatus.⁶¹ Damit zählt auch sie, ebenso wie andere privat betriebene, aber staatlich anerkannte Hochschulen, zu dem Kreis der von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG begünstigten Institutionen.

3. Nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung

Zu den nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung zählen vor allem Einrichtungen der Erwachsenenbildung, wie zum Beispiel Volkshochschulen, kirchliche Einrichtungen, Aus- und Fortbildungsstätten der öffentlichen Hand etc.⁶² Einrichtungen der Berufsbildung sind daneben alle Einrichtungen im Sinne des Berufsbildungsgesetzes. Charakteristisches Merkmal einer nicht-gewerblichen Einrichtung ist die fehlende Gewinnerzielungsabsicht, d. h. die Absicht, wirtschaftliche Vorteile zu erzielen, die über die getätigten Aufwendungen hinausgehen.⁶³ Die Gewinnerzielungsabsicht ist als subjektives Kriterium mittels einer objektivierenden Betrachtung zu beurteilen. Die Erhebung von Kursgebühren schadet beispielshalber dann nicht, wenn sie nur zur Kostendeckung erfolgt oder die Voraussetzung dafür schaffen soll, dass ein Kurs überhaupt durchgeführt werden kann.

⁶⁰ Vgl. § 1 I, II ThürHG.

⁶¹ §§ 114, 116 Hamburgisches Hochschulgesetz. Der Hamburger Senat erteilte der Bucerius Law School am 08.08.2000 die staatliche Zulassung.

⁶² OLG Karlsruhe GRUR 1987, 818-822 (820) „Referendarkurs“.

⁶³ Vgl. § 15 II EStG.

II. Umfang der Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Während § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG in der Entwurfsfassung noch die uneingeschränkte öffentliche Zugänglichmachung ganzer Werke ermöglichen sollte⁶⁴, gestattet die Regelung in ihrer endgültigen Form die öffentliche Zugänglichmachung innerhalb der begünstigten Einrichtungen für den Unterrichtsgebrauch nur, wenn es sich um kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften handelt. Mit dieser Begrenzung soll den Eigentümerinteressen des Urhebers aus Art. 14 Abs. 1 GG Rechnung getragen werden. § 52a Abs. 1 UrhG gilt grundsätzlich für alle Werkarten im Sinne des § 2 UrhG einschließlich der selbständig geschützten Bearbeitungen des § 3 UrhG sowie über die Verweisungsvorschriften der §§ 72 Abs. 1, 83, 85 Abs. 4, 87 Abs. 4, 94 Abs. 4 und 95 UrhG auch für Lichtbilder, Filmwerke, Multimedia-Werke, Laufbilder und Leistungsschutzrechte.⁶⁵ Einschränkungen ergeben sich indessen aus den Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG.⁶⁶

1. Kleine Teile eines Werkes

Der Begriff der kleinen Teile eines Werkes fand sich nach der bis zur Einführung des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft geltenden Rechtslage unter anderem in § 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG und abgewandelt in § 53 Abs. 3 UrhG. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 52a Abs. 1 UrhG das Urheberrecht an die Möglichkeiten neuer technischer Entwicklungen anpassen. Er orientierte sich bei der gesetzlichen Ausgestaltung der neuen Schrankenregelung an diesen bereits bestehenden Regelungen. Aus diesem Grund erscheint es folgerichtig, die bisherige Auslegung zu der Bedeutung des Ausdrucks „kleine Teile eines Werkes“ soweit wie möglich auf § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu übertragen. Innerhalb der Literatur zu § 53 Abs. 2 Nr. 4a, Abs. 3 UrhG wird ein Teil eines Werkes dann als klein betrachtet, wenn er im Verhältnis zum Ganzen geringfügig ist.⁶⁷ Es kommt also auf das Verhältnis sämtlicher zugänglich zu machender Ausschnitte eines Werkes zum gesamten Werk an. Eine genaue Obergrenze der Geringfügigkeit konnte bisher nicht herausgebildet werden. In der Literatur wird teilweise eine Obergrenze von äußerstenfalls 20 % benannt.⁶⁸ Anderen Autoren erscheint diese Grenze noch als „zu hoch gegriffen“. Sie halten einen Anteil

⁶⁴ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S 7.

⁶⁵ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 4.

⁶⁶ Hierzu mehr im 3. Kapitel.

⁶⁷ Fromm/Nordemann (Nordemann), Urheberrecht Kommentar, § 53 Rn. 9.

⁶⁸ Fromm/Nordemann (Nordemann), Urheberrecht Kommentar, § 53 Rn. 9.

von weniger als 10 % jedenfalls für einen „kleinen Teil“.⁶⁹ Zugunsten der 10 %-Grenze wird in erster Linie ein Urteil des OLG Karlsruhe angeführt. In dem Urteil ging es darum, ob die getätigten Vervielfältigungen von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG gedeckt waren. Das Gericht stellte fest, dass weniger als 10 % des betroffenen Werkes kopiert worden waren und sah diesen Vervielfältigungsumfang unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG als gerechtfertigt an.⁷⁰ Man könne in diesen Fällen den Benutzer nicht zwingen, das Werk zu kaufen. Es ist jedoch nichts dafür ersichtlich, dass das Gericht 10 % oder weniger als Obergrenze für die Annahme eines „kleinen Teiles eines Werkes“ erachtete. Vielmehr ergab sich dieser Wert aus dem Sachverhalt, zu einer weiteren Stellungnahme hatte das Gericht keinen Anlass. Aus dem Urteil lässt sich demzufolge nur entnehmen, dass 10 % oder weniger eines Werkes generell als „kleiner Teil“ angesehen werden können. Eine Obergrenze ist damit noch nicht bestimmt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch erscheint aber auch ein Fünftel eines Werkes durchaus noch von der Formulierung „kleiner Teil“ gedeckt.⁷¹ Die zulässige Obergrenze erscheint dagegen jedenfalls dann überschritten, sobald der zugänglich zu machende Anteil das gesamte Werk zu ersetzen vermag.⁷² Hierbei ist weiterhin zu beachten, dass es dem Sinn und Zweck der Beschränkung auf „kleine Teile eines Werkes“ zuwider laufen würde, wenn man mittels der Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG eine zeitlich nachfolgende Nutzung beliebig vieler kleiner Werkteile zuließe, die dann in ihrer Summe die Grenze der Geringfügigkeit überschreiten würden. Sinn und Zweck der Regelung ist es, dem Nutzer die Anschaffung des Gesamtwerks zu ersparen, wenn er nur einen geringen Ausschnitt benötigt.⁷³ Dadurch wird der Urheber nach Ansicht des Gesetzgebers auch nicht übermäßig belastet. Dieser Regelungszweck würde aber dann unterlaufen, wenn man eine sukzessive Zugänglichmachung vieler „kleiner Werkteile“ von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG als gerechtfertigt ansehen würde. Eine derartige Auslegung würde die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Urheber und Verwerter unangemessen beeinträchtigen und wäre nicht mehr verfassungskonform. Deshalb darf die Gesamtheit aller für die Unterrichtsteilnehmer öffentlich zugänglich gemachter Werkteile die Grenze der Geringfügigkeit nicht überschreiten.⁷⁴

⁶⁹ Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 53 Rn. 31.

⁷⁰ OLG Karlsruhe GRUR 1987, 818-822 (820) „Referendarkurs“.

⁷¹ Hölscher, Die Ausnahmebestimmungen für den eigenen Gebrauch, S. 204.

⁷² Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 5.

⁷³ BT-Drucks. IV/270, S. 73.

⁷⁴ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 34.

2. Werke geringen Umfangs

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gestattet ebenso die öffentliche Zugänglichmachung von Werken geringen Umfangs. Eine Begrenzung auf kleine Werkteile findet nicht statt, vielmehr kann das gesamte Werk öffentlich zugänglich gemacht werden. In Anlehnung an die Literatur zur Auslegung des § 46 Abs. 1 S. 1 UrhG richtet sich die Bestimmung, ob ein Werk von geringem Umfang ist, nach einem objektiven Maßstab, unter Zugrundelegung dessen, was auf dem betreffenden Sachgebiet als gering gilt.⁷⁵ Als Werke geringen Umfangs kommen Lieder, Gedichte, Aufsätze, kleinere Novellen und Erzählungen sowie kurze wissenschaftliche Arbeiten⁷⁶ in Betracht. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist, anders als der des § 46 Abs. 1 S. 1 UrhG, nicht auf bestimmte Werkarten des § 2 UrhG beschränkt, sondern erfasst grundsätzlich alle urheberrechtlich geschützten Werke. Somit können auch Werke anderer Werkkategorien des § 2 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn sie nach einem quantitativen Maßstab als Werke geringen Umfangs anzusehen sind. Die Gestattung der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken geringen Umfangs gewinnt insbesondere bei den Werkarten an Bedeutung, bei denen eine teilweise Verwertung nicht möglich ist. Eine öffentliche Zugänglichmachung „kleiner Werkteile“ ist bei diesen Werkarten ihrer Natur nach ausgeschlossen.⁷⁷ Dies gilt beispielsweise für Lichtbildwerke (zum Beispiel Fotos) oder für Werke der bildenden Kunst (zum Beispiel Skulpturen und Gemälde). So können Bilder, Fotos oder Skulpturen in der Regel nicht auszugsweise verwendet werden, um der Veranschaulichung im Unterricht oder der wissenschaftlichen Forschung zu dienen.⁷⁸ Von Seiten der Interessenvertreter von Bildung und Wissenschaft wurde deshalb die Befürchtung geäußert, dass solche Werke, welche einer teilweisen Verwertung nicht zugänglich sind, nicht im Unterricht oder für die wissenschaftliche Forschung genutzt werden können.⁷⁹ Die Frage, wann zum Beispiel ein Gemälde oder eine Skulptur als ein „Werk geringen Umfangs“ anzusehen ist, darf nicht von der Größe des Werkes abhängen. Der Versuch, eine Abgrenzung nach quantitativen Kriterien vorzunehmen, scheitert bei diesen Werken bereits an unterschiedlichen subjektiven Vorstellungen und ist rein willkürlich. Es fehlte dem Rechtsanwender jegliche Rechtssicherheit, so dass ihm anzuraten wäre, von öffentlichen Zugänglichmachungen dieser Werke insgesamt abzusehen, um sich nicht dem Risiko eines Schadensersatzanspruchs auszusetzen. Eine

⁷⁵ Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 46 Anm. 3d.

⁷⁶ RGZ 80, 78-81 (80).

⁷⁷ BGH GRUR 1983, 25-28 (26) „Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I“.

⁷⁸ Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifross), Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi, 11.12.2002, S. 9.

⁷⁹ ifross, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi vom 11.12.2002, S. 9.

derartige Auslegung widerspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck des § 52a UrhG. Der Gesetzgeber wollte, wie aus dem Wortlaut des § 52a Abs. 1 UrhG ersichtlich, den Anwendungsbereich des § 52a UrhG grundsätzlich für alle Werkarten im Sinne des § 2 UrhG eröffnen. Die einzigen Ausnahmen bilden insoweit die Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG. Auch lassen sich Bildung und Forschung effektiv nur fördern, wenn Werke aller Kategorien des § 2 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden können. So ist beispielsweise sinnvoller Kunstunterricht ohne die Nutzung von Anschauungsmaterialien nicht denkbar.⁸⁰ Eine solche Nutzung muss auch im digitalen Bereich des § 52a UrhG möglich sein, soll das gesetzgeberische Ziel, das Urheberrecht an die Erfordernisse der modernen Informationsgesellschaft anzupassen,⁸¹ erfüllt werden. Sowohl aus Gründen der Rechtssicherheit als auch aufgrund des Sinn und Zweck des § 52a UrhG sind deshalb unteilbare Werke, wie Fotos, Bilder und Skulpturen stets als „Werke geringen Umfangs“ anzusehen.⁸² Die Begründung der Beschlussempfehlung des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft nennt zudem auch Monographien als Beispiele für Werke geringen Umfangs.⁸³ In dieser Allgemeinheit wird man dem Gesetzgeber jedoch nicht folgen können. Vielmehr ist auch hier ein quantitativer Maßstab anzulegen. Der Umfang von Monographien kann je nach Sachbereich und Themengebiet sehr unterschiedlich ausfallen. Aus der Aufzählung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG hinsichtlich des Umfangs der Zugänglichmachung erschließt sich, dass der Gesetzgeber eine Zugänglichmachung vor allem für solche Werke, Werkteile und Beiträge ermöglichen wollte, die für den Nutzer in ihrer Gesamtheit nur von geringem Interesse sind, so dass eine Anschaffung des gesamten Werks unwirtschaftlich und sinnlos wäre. Daneben wird das wirtschaftliche Interesse des Urhebers an seinem Werk aufgrund dieser engen Begrenzung des Umfangs der öffentlichen Zugänglichmachung als nachrangig angesehen. Dieses Interesse des Urhebers kann aber dort nicht mehr hinter die Nutzerinteressen zurücktreten, wo § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG dazu genutzt wird, eine wirtschaftlich sinnvolle Anschaffung aus Kostengründen zu umgehen. Dies wäre dann der Fall, wenn Monographien unabhängig von ihrem tatsächlichen Umfang unter den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG subsumiert würden. Um dem Interesse des Urhebers an einer ange-

⁸⁰ Thum, K & R 2005, 490-498 (496).

⁸¹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 14.

⁸² So auch *Börsenverein des Deutschen Buchhandels u.a.*, Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi, 02.10.2003, S. 2.

⁸³ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

messenen wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes Rechnung zu tragen, können Monographien in ihrer Gesamtheit nur dann nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn sie auch quantitativ als Werke geringen Umfangs einzuordnen sind.⁸⁴ Soweit dies nicht der Fall ist, verbleibt noch die Möglichkeit, kleine Teile der Monographie öffentlich zugänglich zu machen.

3. Einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften

Ebenfalls in Anlehnung an § 53 Abs. 2 Nr. 4a, Abs. 3 UrhG gestattet § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG die öffentliche Zugänglichmachung einzelner Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften. Der Begriff der Beiträge ist werksneutral, so dass er nicht nur Wortbeiträge, wie Aufsätze etc., erfasst, sondern auch Lichtbildwerke, Lichtbilder oder Zeichnungen.⁸⁵ Ebenso wie nach der zweiten Variante des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG darf nicht nur ein Werksteil, sondern das ganze Werk zugänglich gemacht werden. Anlass für die Regelung war auch hier die Überlegung, dass der Nutzer nicht zum Erwerb der gesamten Zeitschrift gezwungen werden soll, wenn er nur einzelne Beiträge benötigt. Einzelne Beiträge sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch einige wenige.⁸⁶ Es können also aus einer Zeitung oder Zeitschrift nicht nur ein, sondern auch mehrere Beiträge zugänglich gemacht werden. Allerdings dürfen, angesichts des Regelungszwecks und des Wortlauts der Norm, die zugänglich gemachten Beiträge insgesamt auch nur einen verhältnismäßig kleinen Teil der Zeitung oder Zeitschrift darstellen.⁸⁷ Andernfalls würde es sich nicht mehr nur um „einzelne Beiträge“ handeln. Insofern gelten die Ausführungen zu dem Begriff der „kleinen Werkteile“ entsprechend.⁸⁸ Die ausdrückliche Erwähnung von Zeitungen und Zeitschriften in § 52a Abs. 1 UrhG ist in erster Linie eine Klarstellung, denn regelmäßig können Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften bereits unter den Begriff der „Werke geringen Umfangs“ subsumiert werden. Die zusätzliche Nennung der einzelnen Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften kann deshalb nur so verstanden werden, dass ganze Zeitungen oder Zeitschriften nie öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen und damit auch eine Subsumtion unter den Begriff der „Werke geringen Umfangs“ ausgeschlossen ist.⁸⁹ Was

⁸⁴ Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 11.

⁸⁵ BT-Drucks. 10/3360, S. 19.

⁸⁶ BGHZ 50, 147-160 (158) „Kandinsky I“.

⁸⁷ BT-Drucks. IV/270, S. 73.

⁸⁸ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 34.

⁸⁹ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (440).

unter „Zeitungen und Zeitschriften“ im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG zu verstehen ist, erschließt sich nicht aus dem Gesetzestext des § 52a UrhG. Der Begriff der „Zeitung“ findet sich weiterhin in den §§ 38 Abs. 3 S. 1, 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 S. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4a, Abs. 3 UrhG. Der Begriff der „Zeitschrift“ steht ferner in den §§ 48 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4a, Abs. 3, Abs. 4 lit. b UrhG. Grundsätzlich versteht man unter Zeitungen periodische Sammlungen, die lediglich Tagesinteressen dienen, im Gegensatz zu Zeitschriften, die in ihren Wort- und Bildbeiträgen vorwiegend Fragen von bleibendem Interesse behandeln.⁹⁰ Eine genaue Abgrenzung der Rechtsbegriffe kann indessen unterbleiben, da § 52a Abs. 1 UrhG beide Begriffe gleich behandelt. Zu den Zeitungen gehören unter anderem allgemeine Tages-, Abend- oder Wochenzeitungen. Zeitschriften sind dagegen meist auf spezielle Leserschichten zugeschnitten, so beispielsweise Sportzeitschriften, Frauenzeitschriften oder Fachzeitschriften für spezielle Berufsgruppen⁹¹, wie zum Beispiel Mediziner, Architekten oder Juristen.⁹²

III. Bestimmt abgegrenzter Personenkreis von Unterrichtsteilnehmern

Die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG darf nach dem einschränkenden Wortlaut der Regelung nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern erfolgen. Die Formulierung „bestimmt abgegrenzter Personenkreis“ findet sich neben § 52a Abs. 1 UrhG auch noch in § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG. Dort wird geregelt, wann öffentliche Wiedergaben nicht nur genehmigungs-, sondern sogar vergütungsfrei sind. Für die Regelung des § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG hatte der Rechtsausschuss im Gesetzgebungsverfahren eine Konkretisierung des Begriffs des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ nur hinsichtlich Altenheimen, Vollzugsanstalten und anderen Sozialeinrichtungen versucht, wo neben den Bewohnern beziehungsweise Insassen allenfalls einzelne Besucher, nicht aber größere Besuchergruppen zugelassen sind.⁹³ Danach ist der Begriff des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ für die verschiedenen Einrichtungen unterschiedlich zu interpretieren.⁹⁴ Somit ist auch der „bestimmt abgegrenzte Personenkreis von Unterrichtsteilnehmern“ für jede in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG aufgezählte Einrichtung gesondert zu bestimmen.

⁹⁰ BT-Drucks. IV/3401, S. 5; *Schricker (Schricker)*, Urheberrecht, § 38 Rn. 12-14.

⁹¹ *Fromm/Nordemann (Hertin)*, Urheberrecht Kommentar, § 38 Rn. 6.

⁹² *Hölscher*, Die Ausnahmebestimmungen für den eigenen Gebrauch, S. 206.

⁹³ *Rechtsausschuss des Bundestages*, Dokumentation der Urheberrechtsnovelle 1985, UFITA 102 (1986), 113-209 (175f.).

⁹⁴ *Melichar*, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 73.

1. Schulen

Die Interpretation des Tatbestandsmerkmals des bestimmt abgegrenzten Kreises von Unterrichtsteilnehmern könnte in Anlehnung an die Vorschrift des § 53 Abs. 3 UrhG erfolgen, da sich die Regelung des § 52a Abs. 1 UrhG auch im Übrigen weitgehend an dieser Norm orientiert. Danach wäre der privilegierte Nutzerkreis auf die Teilnehmer einer einzelnen Unterrichtseinheit beschränkt.⁹⁵ Diese Interpretationsmöglichkeit ist jedoch abzulehnen. Die Begrenzung der Zugänglichmachung auf Unterrichtsteilnehmer bedeutet nicht, dass die Zugänglichmachung nur für die jeweiligen Schüler einer bestimmten Schulklasse erfolgen darf. Die Regelung des § 52a Abs. 1 UrhG ist zwar nach der Gesetzesbegründung der des § 53 Abs. 2 Nr. 4a, Abs. 3 UrhG nachgebildet, dies allein bedeutet aber nicht, dass sich die Auslegung des § 52a Abs. 1 UrhG zwingend und ausschließlich an § 53 Abs. 3 UrhG zu orientieren hat. Gegen eine solche anlehrende Definition spricht zum einen, dass § 53 Abs. 3 UrhG das Tatbestandsmerkmal des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ überhaupt nicht enthält, zum anderen handelt es sich bei § 53 Abs. 3 UrhG um eine Schrankennorm, welche eine Nutzung des Werkes in körperlicher Form regelt. Für die Auslegung des Merkmals des „bestimmt abgegrenzten Kreises von Unterrichtsteilnehmern“ ist vielmehr, aufgrund des engeren Regelungszusammenhangs, auf § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG statt auf § 53 Abs. 3 UrhG zurückzugreifen. Sofern man aber die Norm des § 53 Abs. 3 UrhG trotzdem für eine Definition des „bestimmt abgegrenzten Kreises von Unterrichtsteilnehmern“ im Rahmen des § 52a Abs. 1 UrhG heranziehen will, so spricht ein Vergleich zwischen diesen Regelungen gerade gegen eine anlehende, enge Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals. Während in § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG nämlich ausdrücklich eine Beschränkung der Vervielfältigungen auf die für eine Schulklasse erforderliche Anzahl enthalten ist, fehlt in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG eine solche Eingrenzung. Diese wäre auch wenig sinnvoll, weil wie bereits dargestellt, eine Zugänglichmachung für die Schüler nur einer Schulklasse bereits schon nicht öffentlich ist, so dass es auf die Bestimmtheit des Personenkreises nicht mehr ankommt. Soll die Regelung des § 52a UrhG für Schulen somit überhaupt eine Bedeutung haben, was wohl dem Willen des Gesetzgebers entspricht, da nicht davon auszugehen ist, dass er überflüssige Regelungen schafft, so muss der „Kreis der Unterrichtsteilnehmer“ über die Anzahl der Schüler einer Schulklasse hinausgehen. Der Begriff der „Unterrichtsteilnehmer“ ist auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfassender zu verstehen als der der „Schüler einer Schulklasse“. Unterricht findet in der gesamten Schule

⁹⁵ So v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (441); Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 61.

gegenüber allen Schülern dieser Schule statt, ohne dass eine Begrenzung auf bestimmte Fächer oder Schülergruppen vorgenommen werden kann. Unterrichtsteilnehmer sind somit alle Schüler einer Schule. Sie stellen einen im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG hinreichend abgegrenzten Personenkreis dar. Diese Überlegung wird auch von den Kommentierungen zu § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG gestützt, wonach für Veranstaltungen, zu welchen lediglich die Schüler einer Schule Zutritt haben, die ausreichende Abgegrenztheit des Personenkreises bejaht wird.⁹⁶

2. Hochschulen

Überträgt man die Abgrenzung des „bestimmten Personenkreises“ auf Hochschulen, so könnten alle Angehörigen der Hochschule, d. h. alle Studenten, Professoren und sonstiges wissenschaftliches Personal, wie beispielsweise wissenschaftliche Assistenten, unter diesen Rechtsbegriff gefasst werden. Nach dem Wortlaut der Regelung stellt dies keine Schwierigkeit dar. Für die Konkretisierung des Kreises der Unterrichtsteilnehmer ist an dieser Stelle jedoch nur die Gruppe der Studenten relevant, denn nur ihnen gegenüber findet an Hochschulen Unterricht statt. Durch die Pflicht zur Immatrikulation ist der Zirkel der Studenten einer Universität auch hinreichend abgegrenzt. Eine Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke könnte deswegen für alle Studenten einer Universität zulässig sein. Der Begriff des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ deutet dessen ungeachtet auch vom Wortlaut her auf eine gewisse Abgeschlossenheit und Isolation hin. Es muss sich in gewisser Weise um eine interne Angelegenheit handeln. Dieses Gefühl von Abgegrenztheit kann aufgrund der hohen Anzahl von Studenten nicht zwischen allen Studierenden einer Universität bestehen. Im Rahmen des § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG gilt, dass eine Veranstaltung nur dann vergütungsfrei ist, wenn sie in die Nähe einer nicht-öffentlichen Veranstaltung gelangt. Der bestimmt abgegrenzte Personenkreis muss sich im überschaubaren Rahmen halten. Es sind dies gewissermaßen die kleinsten Fälle, in denen gerade noch die Öffentlichkeit zu bejahen ist.⁹⁷ Danach könnte die gesamte Studenschaft einer Universität keinesfalls als „bestimmt abgegrenzter Personenkreis“ im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG angesehen werden. Vor einer Übertragung dieser Grundsätze auf § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist jedoch zu bedenken, dass nach § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG, anders als bei § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG, nicht nur die Genehmigungs-, sondern auch die Vergütungspflicht entfällt. Aus Art. 14 Abs. 1 GG, in dessen Schutzbereich das Urheberrecht fällt, ergibt

⁹⁶ Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 74.

⁹⁷ Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 74.

sich, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Grenzen des Eigentums zwar einen weiten, aber nicht unbegrenzten Gestaltungsspielraum hat.⁹⁸ Der Gesetzgeber hat nicht nur die Individualbelange zu sichern, sondern auch das Gemeinwohl. Aufgrund des Interesses der Allgemeinheit am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken kann das Verwertungsrecht des Urhebers grundsätzlich beschränkt werden. Dies kann durch die Einführung gesetzlicher Schrankenregelungen in Form von Zwangslizenzen oder gesetzlichen Lizenzen geschehen. Bei diesen Ausgestaltungsarten der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen partizipiert der Urheber finanziell weiterhin an der Nutzung seines Werkes. Sein Vergütungsanspruch bleibt unberührt. Allein bei der letzten Regelungsvariante der Schrankenbestimmungen, der ersatzlosen Aufhebung des urheberrechtlichen Nutzungsrechts, wird der Urheber auch nicht finanziell an dem Ergebnis seines Schaffens beteiligt. Ein zusätzlicher Ausschluss des Vergütungsrechts wiegt demnach gegenüber einer bloßen Nutzungsbeschränkung seines Verwertungsrechts ungleich schwerer. Er entzieht dem Urheber nicht nur die Möglichkeit, über die Verwertung seines Werkes zu entscheiden, sondern verhindert auch noch die wirtschaftliche Nutzung seiner Arbeit. Der grundrechtlich geschützte Bereich des Urheberrechts ist in diesem Fall besonders stark betroffen. Das BVerfG hat deshalb entschieden, dass nicht jede Gemeinwohlerwägung den Ausschluss des Vergütungsanspruchs rechtfertigen kann. Vielmehr müssen sie besonders schwerwiegend sein.⁹⁹ Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 GG zu genügen und dem Urheber möglichst umfassend den wirtschaftlichen Nutzen seiner Arbeit zu erhalten, erscheint es im Rahmen des § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG deshalb angemessen, den Begriff des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ sehr restriktiv zu interpretieren und so den Vergütungsanspruch des Urhebers weitgehend aufrecht zu erhalten. Die Situation innerhalb des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist jedoch eine andere. Ein Ausschluss des Vergütungsanspruchs des Urhebers tritt auch bei Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ nicht ein. Vielmehr geht es lediglich um das Entfallen der Genehmigungspflicht für die Nutzung des Werkes. Der Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung bleibt bestehen.¹⁰⁰ Für den Ausschluss der Genehmigungspflicht genügen nach der Rechtsprechung des BVerfG schon wichtige Gründe des Gemeinwohls. Eine ebenso restriktive Interpretation des Begriffs des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ wie im Rahmen des § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG ist deshalb für § 52a Abs. 1 Nr.1

⁹⁸ Zu den Details des grundrechtlichen Schutzes der Interessen der Urheber und Verwerter siehe das 1. Kapitel Abschnitt D.

⁹⁹ BVerfG GRUR 1980, 44-49 (48) „Kirchenmusik“.

¹⁰⁰ Siehe § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG.

UrhG nicht zwingend. Nach der hier vertretenen Auffassung umfasst der bestimmt abgegrenzte Personenkreis von Unterrichtsteilnehmern einer Schule die gesamte Schülerschaft. Übertragen auf den Hochschulbereich stellen zumindest die Teilnehmer einer Lehrveranstaltung, wie einer Vorlesung oder eines Seminars, einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis dar.¹⁰¹ Darüber hinaus können aber auch noch die Studenten einer bestimmten Fachrichtung, zum Beispiel alle Jura- oder Medizinstudenten, eventuell noch getrennt nach Grund- und Hauptstudium, als bestimmt abgegrenzter Personenkreis angesehen werden.¹⁰² Die Größe dieses Personenkreises ist oft etwa vergleichbar mit der Gesamtzahl der Schüler einer Schule. Auch wird man zwischen den Studenten einer Fachrichtung, ebenso wie zwischen den Schülern einer Schule, noch ein gewisses Näheverhältnis und eine Abgegrenztheit nach außen konstatieren können, so dass eine Gleichbehandlung dieser Nutzerkreise geboten scheint. Selbst wenn man den Begriff des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ aufgrund der unterschiedlichen Konsequenzen der Normen für § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG großzügiger auslegt als innerhalb des § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG, so stellt doch die gesamte Studentenschaft einer Universität eine zu unbestimmte und zu wenig verbundene Personengruppe dar, als das noch diese Voraussetzung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG als erfüllt angesehen werden kann. Es handelte sich bei einer Zugänglichmachung für alle Studenten einer Universität nicht mehr um eine rein interne Angelegenheit, die das Gefühl der Abgegrenztheit und Exklusivität nach außen vermittelt. Im Hochschulbereich stellen, nach der hier vertretenen Auslegung des Begriffs des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“, sowohl die Teilnehmer einer Lehrveranstaltung als auch darüber hinausgehend, die Gesamtzahl der Studenten einer Fachrichtung einen hinreichend konkretisierten Personenkreis im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG dar.

¹⁰¹ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 9.

¹⁰² Anders wohl Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 61.

3. Nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung

Hinsichtlich der Unterrichtsteilnehmer von Veranstaltungen nicht-gewerblicher Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung kann im Wesentlichen auf die Auslegung zum Unterricht an Schulen verwiesen werden.¹⁰³ Die Öffentlichkeit der Veranstaltung vorausgesetzt, liegt zumindest bei einer Begrenzung auf die Teilnehmer einer konkreten Lehrveranstaltung an der jeweiligen Einrichtung ein bestimmt abgegrenzter Personenkreis vor. Im Übrigen ist für jede Einrichtung gesondert zu bestimmen, ob auch ein über die Teilnehmer einer Veranstaltung hinausgehender Personenkreis noch als hinreichend abgegrenzt im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG angesehen werden kann. Entscheidende Kriterien sind die Größe der betroffenen Einrichtung und ihre Schülerzahl. So erscheint es durchaus möglich, beispielshalber alle Teilnehmer von Computerkursen einer Volkshochschule als bestimmt abgegrenzten Personenkreis gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu betrachten, während allein die Teilnahme an Volkshochschulkursen nicht ausreichend ist, um eine Abgegrenztheit der Schüler nach außen zur Allgemeinheit hin zu begründen. Bei kleineren Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung oder der Berufsbildung, welche sich auf bestimmte Berufsgruppen und deren Aus- oder Weiterbildung spezialisiert haben, kann unter Umständen auch die Gesamtheit der Unterrichtsteilnehmer unter den Begriff des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG subsumiert werden. Die genaue Abgrenzung ist eine Tatfrage, für die hier nur Auslegungskriterien gegeben werden können. Als Richtlinien für die Frage, wann ein bestimmt abgegrenzter Personenkreis bei nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung vorliegt, kann die Gesamtgröße der Einrichtung, eine eventuelle Untergliederung in Fachbereiche sowie die Schülerzahl dienen. Abschließend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Tatbestandsmerkmal des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ nur dort von Bedeutung ist, wo das Merkmal der persönlichen Verbundenheit fehlt und die Veranstaltung deshalb öffentlich ist. Auch eine nicht-öffentliche Veranstaltung besteht stets aus einem bestimmt abgegrenzten Personenkreis. Eine Zugänglichmachung innerhalb einer solchen Veranstaltung ist aber, wie bereits dargelegt, urheberrechtsfrei, das heißt nicht von den Verwertungsrechten des Urhebers umfasst. Vor der Auslegung des Merk-

¹⁰³ Siehe 2. Kapitel Abschnitt D. III.

mals des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ muss demnach die hinreichende persönliche Verbundenheit zwischen den Unterrichtsteilnehmer verneint und das Merkmal der Öffentlichkeit bejaht werden. Andernfalls bedarf es für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit der Zugänglichmachung, wegen der urheberrechtlichen Irrelevanz privater unkörperlicher Nutzungen eines Werkes, schon nicht der Regelung des § 52a Abs. 1 UrhG.

4. Kontrollpflicht der Begünstigten und ihre praktische Umsetzung

Nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG darf die Zugänglichmachung nur für den bestimmt abgegrenzten Personenkreis, wie er oben dargestellt wurde, erfolgen. Aus dieser Formulierung folgt, dass dem Zugänglichmachenden eine Kontrollpflicht obliegt, will er sich auf die Begünstigung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG berufen.¹⁰⁴ Allein die Absicht oder die Hoffnung, die urheberrechtlich geschützten Werke nur den rechtmäßig Begünstigten gegenüber zugänglich zu machen, genügt nicht. Vielmehr muss der Zugänglichmachende technisch durch geeignete Zugangskontrollsysteme einen Zugriff Unberechtigter verhindern. Eine Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke kann via Internet oder via Intranet durchgeführt werden. Während in letzterem Falle Dritte grundsätzlich bereits aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten keinen Zugriff auf die gespeicherten Daten haben, kann das Internet jedermann nutzen. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig die Unzulässigkeit einer Zugänglichmachung per Internet. Vielmehr kann die Zugänglichmachung via Internet z. B. durch die Einrichtung spezieller Plattformen geschehen, auf die nur die nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG Berechtigten Zugriff haben.¹⁰⁵ Eine Zugänglichmachung im Internet ist demnach möglich, wenn der Zugriff Dritter auf die zugänglich zu machenden Informationen durch geeignete Mittel verhindert wird. Erfolgt die Zugänglichmachung via Intranet, so gilt grundsätzlich das Gleiche, d. h. der Zugänglichmachende, welcher die Werke für den privilegierten Nutzerkreis zum Abruf vorhält, muss sicherstellen, dass tatsächlich nur dieser privilegierte Nutzerkreis Zugang zu dem Intranet hat. Dies kann auf verschiedene Art und Weise geschehen.

¹⁰⁴ Das Bestehen einer Pflicht, technische Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wurde von den Interessenvertretern der Urheber und Verwerter im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens oft, als Argument gegen die Einführung der Regelung, in Abrede gestellt. Siehe *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, Stellungnahme zur Formulierungshilfe der Berichterstatter der Koalitionsfraktionen, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 25.03.2003, S. 1.

¹⁰⁵ Siehe z.B. die sog. „Newsgroup“ der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller Universität Jena.

a. Identifikation und Verifikation anhand biometrischer Merkmale

Die sicherste Variante den unberechtigten Zugriff Dritter zu verhindern ist eine Identifikation und Verifikation der berechtigten Nutzer anhand biometrischer Merkmale. Die wohl gängigsten und auf dem freien Markt am meisten etablierten Systeme sind Fingerabdruckkontrollsysteme. Der Fingerabdruck eines Menschen ist einzigartig und weitgehend fälschungssicher.¹⁰⁶ Andere Systeme arbeiten mit einer Gesichts- oder Iriserkennung. Bei der Identifikation und Verifikation durch biometrische Merkmale müssten die jeweiligen Nutzerprofile der berechtigten Nutzer vor einer öffentlichen Zugänglichmachung erfasst und gespeichert werden. Die zugänglich zu machenden Informationen müssten dann derart verschlüsselt werden, dass nur die zuvor biometrisch identifizierten Nutzer Zugriff auf sie erlangen können. Eine Zugriffskontrolle mittels biometrischer Identifikation stellt die Zugänglichmachenden vor eine Reihe von Schwierigkeiten. Zum einen sind zum Teil die biometrischen Zugriffskontrollgeräte selbst störanfällig. So kann es bspw. geschehen, dass eine an sich zugriffsberechtigte Person keinen Zugang zu den geschützten Informationen erhält, weil ihr Fingerabdruck aufgrund einer vorübergehenden Verletzung nicht richtig erfasst werden kann. Das gleiche Problem kann sich bei Systemen stellen, welche mit der Gesichtserkennung arbeiten. Zum anderen ist es der Sinn und Zweck des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG, berechtigten Nutzern jederzeit und von jedem Ort ihrer Wahl den Zugang zu den bereitgestellten Informationen zu gewährleisten. Die berechtigten Nutzer sollen auch außerhalb der begünstigten Einrichtung auf die Informationen zugreifen können, so zum Beispiel von ihrem Heim-PC oder einem Internet-Café aus. Bei einer Zugriffskontrolle mittels biometrischer Daten würde dies bedeuten, dass die begünstigte Einrichtung die Zugriffskontrollgeräte nicht nur innerhalb ihrer Räumlichkeiten zur Verfügung stellen müsste, sondern auch außerhalb. Das wiederum würde einen enormen Kosten- und Verwaltungsaufwand für die begünstigte Einrichtung mit sich bringen. Bei derart hohen Anforderungen an die Kontrollpflicht der Zugänglichmachenden steht zu befürchten, dass die begünstigten Einrichtungen aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen von öffentlichen Zugänglichmachungen gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG insgesamt Abstand nehmen. Der Sinn und Zweck des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG, den begünstigten Einrichtungen die Nutzung moderner Kommunikationsmittel zu ermöglichen, würde bei überhöhten Anforderungen an die Kontrollpflicht verfehlt werden. Zudem ist zu bedenken, dass die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Informationen bereits tatbestandlich quantitativen Beschränkun-

¹⁰⁶ Allerdings gibt es auch hier Methoden und Möglichkeiten, z.B. den Fingerabdruck eines anderen abzunehmen, zu übertragen und für eigene Zwecke unberechtigterweise zu nutzen.

gen unterworfen ist, um die Rechteinhaber vor unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Einbußen zu schützen. Bei einer Abwägung des Interesses der begünstigten Einrichtungen, Unterricht und Forschung zu fördern, mit dem Interesse der Rechteinhaber, wirtschaftliche Verluste aufgrund mangelnder Kontrolle bezüglich Nutzungen gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu vermeiden, ergibt sich, dass die Begünstigten nicht verpflichtet sind, biometrische Kontrollsysteme zum Einsatz zu bringen. Das Risiko wirtschaftlicher Einbußen ist für die Rechteinhaber bereits aufgrund der tatbestandlichen Beschränkungen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gemindert. Dagegen müssen sich die Anforderungen hinsichtlich der Kontrollpflicht innerhalb des § 52a UrhG für die begünstigten Einrichtungen in einem wirtschaftlich und verwaltungstechnisch tragbaren Rahmen halten. Überhöhte Kontrollpflichten würden indirekt zu einer Aushebelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG führen. Der Kosten- und Verwaltungsaufwand in Bezug auf die Kontrollpflichten stünde in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen des § 52a UrhG, so dass die begünstigten Einrichtungen von einer Nutzung gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG insgesamt absehen müssten. Dies entspräche nicht dem Willen des Gesetzgebers. Die Kontrollpflichten müssen daher so ausgestaltet sein, dass sie sowohl den zurzeit bestmöglichen Schutz der Rechteinhaber gewährleisten ohne zugleich aufgrund zu strenger Ansprüche zu einer indirekten Aushebelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu führen. Biometrische Kontrollsysteme erfüllen diese Kriterien nicht.

b. Zugangskontrolle mittels strafbewehrter Passwortvergabe

Eine Beschränkung und Kontrolle der Zugriffsberechtigung der Nutzer kann weiterhin durch eine vorangehende Anmeldepflicht und die Vergabe von strafbewehrten Passwörtern erreicht werden. Mittels der Anmeldepflicht kann im Voraus geprüft werden, ob der Anmeldende Angehöriger der begünstigten Personengruppe ist. Weiterhin kann durch Speicherung der Daten und ihren einrichtungsinternen Abgleich ständig überprüft werden, ob die angemeldete Person auch weiterhin die Zugriffsvoraussetzungen erfüllt oder ob diese zwischenzeitlich entfallen sind. Die Strafbewehrung dient der Verhinderung der missbräuchlichen Weitergabe der Passwörter an nicht zugriffsberechtigte Dritte. Sie kann mit der Erteilung des Passworts verknüpft werden. Für die begünstigten Institutionen ist die Einrichtung einer Zugangskontrolle mittels strafbewehrten Passwörtern problemlos möglich. Durch die Passwörter kann zudem sowohl der Zugriff von einrichtungsinternen Rechnern als auch der von einrichtungsexternen Rechnern auf die öffentlich zugänglich gemachten Informationen kontrolliert werden. Der Kosten- und Verwaltungsaufwand in Bezug auf die Nutzung strafbewehrter Passwörter ist für die pri-

vilegierten Einrichtungen minimal. Die Wirksamkeit der Schutzmechanismen ist durch den Zugänglichmachenden ständig zu überprüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren. Dies bedeutet zum einen, dass bei der Verwendung von Passwörtern diese in regelmäßigen Abständen geändert werden müssen und überprüft werden muss, ob die angemeldeten Zugriffsberechtigten die Zugangsvoraussetzungen weiterhin erfüllen. Zum anderen bedeutet dies aber auch, dass wenn sich die Gegebenheiten ändern, aufgrund derer die Pflicht der begünstigten Einrichtungen zur Verwendung biometrischer Kontrollmechanismen abgelehnt wurden, die begünstigten Einrichtungen verpflichtet sind, ihren Kontrollstandard zu erhöhen. Dies ergibt sich aus dem Interesse der Rechteinhaber an einem möglichst hohen Schutzniveau um die missbräuchliche Nutzung ihrer Werke durch nicht schrankenprivilegierte Dritte zu verhindern. Die Kontrollpflichten des § 52a Abs.1 Nr. 1 UrhG sind dynamischer Natur.

IV. Veranschaulichung im Unterricht

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gestattet die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke für die Unterrichtsteilnehmer zur Veranschaulichung im Unterricht. Ein Gebrauch der Werke für andere Zwecke, wie z.B. für die Verwaltung oder die Freizeit, wird durch diese Formulierung ausdrücklich ausgeschlossen.¹⁰⁷

1. „Im Unterricht“

Die Formulierung des Gesetzes, öffentliche Zugänglichmachungen zur Veranschaulichung im Unterricht zuzulassen, lässt mehrere Auslegungsvarianten zu.

a. Verwendung während des Unterrichts

Die Formulierung „im Unterricht“ könnte zum einen bedeuten, dass die Werke oder Werkteile in der Unterrichtseinheit selbst zur Verwendung kommen müssen. Die Zugänglichmachung dürfte dann nur während der Zeit des Unterrichts erfolgen. Auf der anderen Seite ist auch eine weitergehende Interpretation denkbar, welche auch die öffentliche Zugänglichmachung vorbereitender oder weiterführender Materialien außerhalb einer konkreten Unterrichtseinheit umfasst. § 52a Abs. 1 UrhG gestattet die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke. Die öffentliche Zugänglichmachung erfolgt grundsätzlich an dem Ort, an dem ein Werk Mitgliedern der Öffentlichkeit zum Abruf zur Verfügung gestellt wird, das

¹⁰⁷ Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 60.

heißt regelmäßig auf dem Server des Anbieters. Dieses Anbieten selbst hat mit dem Unterricht als solchem nichts zu tun. Nach der Legaldefinition des § 19a UrhG ist charakteristisches Merkmal der Zugänglichmachung, dass Mitgliedern der Öffentlichkeit der Zugriff auf die urheberrechtlich geschützten Werke von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl ermöglicht wird. Würde man nun die Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG auf die Zeit des Unterrichts beschränken, so kommt man zu einer Divergenz zwischen dem § 19a und § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG.¹⁰⁸ Wie aber bereits dargestellt¹⁰⁹, hat der Gesetzgeber eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Rechtsbegriffs der „öffentlichen Zugänglichmachung“ innerhalb dieser Vorschriften angestrebt. Dem würde es widersprechen, wenn man die Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG nur auf die Zeit des Unterrichts beschränken würde. Rechtssystematisch handelt es sich bei einem Zugänglichmachen allein während der Unterrichtszeit nämlich um ein Wahrnehmbarmachen im Sinne von § 22 UrhG und nicht um ein öffentliches Zugänglichmachen nach § 19a UrhG.¹¹⁰ Die Formulierung, dass Werke nur „im Unterricht“ zugänglich gemacht werden dürfen, ist deshalb missverständlich. Zweck der Vorschrift des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist vielmehr die Gestattung einer öffentlichen Zugänglichmachung „für“ den Unterrichtsgebrauch.¹¹¹

b. Vorbereitende und weiterführende Materialien

Soll die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG der Veranschaulichung im Unterricht, d. h. für den Unterrichtsgebrauch dienen, könnten auch vorbereitende oder weiterführende Anschauungsmaterialien in den Anwendungsbereich der Norm fallen. Die Vermittlung dieser Materialien soll nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht indes nicht vom Regelungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erfasst werden.¹¹² Eine derartige Beschränkung ist aber nach dem allgemeinen Sprachverständnis der Vorschrift keinesfalls zwingend. Die Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke für den Unterrichtsgebrauch muss nicht an den Unterricht als solchen gekoppelt sein. Neben dem eigentlichen Unterricht gibt es verschiedene andere Möglichkeiten, den zu Unterrichtenden den Unterrichtsstoff zu vermitteln. So können beispielsweise Themenarbeiten in Form von Hausarbei-

¹⁰⁸ Sieber, MMR 2004, 715-719 (717).

¹⁰⁹ Siehe 2. Kapitel Abschnitt B.

¹¹⁰ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 52a Rn. 6; Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs, www.urheberrecht.org/topic/Korb-2 2004, S. 9.

¹¹¹ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (440); Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs, www.urheberrecht.org/topic/Korb-2 11.08.2004, S. 10.

¹¹² Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 60.

ten angefertigt werden, es kann ein Buch, vorbereitend auf den Unterricht, zu Hause zu lesen sein etc. Auch solche Tätigkeiten dienen dem Unterricht. Oftmals ermöglichen sie sogar erst sinnvollen Unterricht. Die hierzu bereitgestellten Materialien sind ebenfalls „für“ den Unterrichtsgebrauch bestimmt.¹¹³ Unter pädagogischen Gesichtspunkten kommt gerade der eigenständigen und aktiven Aufbereitung des im Unterricht erlernten Stoffes eine entscheidende Rolle zu. Ein handlungsorientierter Unterricht beschränkt sich nicht auf die Wissensvermittlung innerhalb einer Unterrichtsstunde. Teil des Unterrichts ist nicht nur die Zeit, in der die Schüler vor Ort unterrichtet werden, sondern auch die Vor- und Nachbereitung, welche zum Teil im Selbststudium erfolgt. Die Ausgrenzung unterstützender Materialien aus dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erscheint weder als notwendig noch als gerechtfertigt. Der Gesetzgeber wollte mit § 52a Abs. 1 UrhG die Möglichkeit schaffen, sich der modernen Kommunikationsformen als Lehrmittel zu bedienen.¹¹⁴ Würde man den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG nur auf die Zeit des Unterrichts beschränken, so bliebe von den Vorteilen moderner Kommunikationsmittel, der Ermöglichung eines weitgehend selbstständigen und selbst organisierten Lernens, nicht viel übrig.¹¹⁵ Für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind nach der hier vertretenen Ansicht demzufolge nicht nur solche Anschauungsmaterialien, welche den zu Unterrichtenden für den eigentlichen Unterricht zugänglich gemacht werden, sondern auch vor- und nachbereitende Materialien, die der Vermittlung und Festigung des Unterrichtsstoffes, auch durch Selbststudium dienen.¹¹⁶ Auch soweit diese Materialien den Unterrichtsteilnehmern zugänglich gemacht werden, greift die Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ein.

2. Subjektive Unterrichtsfreiheit

Für die Rechtfertigung der Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist es dagegen unerheblich, ob der Zweck der Veranschaulichung tatsächlich erreicht wird. Es muss der subjektiven pädagogischen Entscheidung des Lehrenden überlassen bleiben, welche Lernmethoden er zur Erreichung des Unterrichtsziels als am besten geeignet ansieht. Er allein trägt die Verantwortung über die Ausgestaltung des Unterrichts und damit die Entscheidung über eine Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke mittels öffentlicher Zugänglichmachung im Un-

¹¹³ Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 15.

¹¹⁴ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 46.

¹¹⁵ Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs, www.urheberrecht.org/to-pic/Korb-2 11.08.2004, S. 9.

¹¹⁶ So auch Harder, UFITA 2004, 643-664 (646).

terricht.¹¹⁷ Jedoch muss der Lehrende selbst subjektiv von der Zweckdienlichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung für den Unterricht ausgehen. Eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke unter dem Deckmantel der Unterrichtsfreiheit ist unzulässig. Sofern sich dagegen die Entscheidung für eine öffentliche Zugänglichmachung erst im Nachhinein als falsch erweist, weil der Veranschaulichungszweck trotz der subjektiven Überzeugung des Lehrenden nicht erreicht wurde, hat dies keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der vorher getätigten öffentlichen Zugänglichmachung.

E. *Die Privilegierung der eigenen wissenschaftliche Forschung, § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG*

Neben einer öffentlichen Zugänglichmachung für den Unterrichtsgebrauch eröffnet § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Werke für die eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Die vom Gesetzgeber zur Bestimmung des zulässigen Umfangs einer öffentlichen Zugänglichmachung zugunsten wissenschaftlicher Forschung im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG verwandten Rechtsbegriffe stimmen zum Teil wörtlich mit den in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG verankerten Tatbestandsmerkmalen überein. Dies ist ein Indiz für eine identische Auslegung der Rechtsbegriffe in diesen Vorschriften. Eine differenzierende Deutung im Rahmen der Nummern 1 und 2 des § 52a Abs. 1 UrhG wäre zwar grundsätzlich denkbar, allerdings müssten sich diesbezüglich zumindest Anhaltspunkte finden lassen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich nichts dafür ableiten, dass die sowohl in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG als auch in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG fixierten Rechtsbegriffe divergierend auszulegen sind. Soweit die Tatbestandsmerkmale in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG mit denen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG übereinstimmen, sei deshalb auf die dazu getätigten Ausführungen verwiesen. Eine weitergehende Erörterung der Rechtsbegriffe des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG findet nur insoweit statt, als die Vorschriften voneinander abweichen.

¹¹⁷ Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 53 Rn. 40.

I. Teile eines Werkes

Eine erste Abweichung zu der Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG findet sich in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG hinsichtlich des zulässigen Umfangs der Zugänglichmachung. Anders als § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gestattet § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG nicht nur die Zugänglichmachung von kleinen Teilen eines Werkes, sondern allgemein von Teilen eines Werkes. Die Differenzierung zwischen § 52a Abs. 1 Nr. 1 und § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist ausdrücklich gewollt.¹¹⁸ Daraus folgt, dass bei der Bestimmung des zulässigen Umfangs von „Teilen eines Werkes“ ein großzügigerer Maßstab anzulegen ist als bei der Verwendung „kleiner Teile eines Werkes“ für den Unterricht.¹¹⁹ Als Werkteil im Rahmen der Vorschrift sind daher auch solche Teile eines Werkes anzusehen, die im Verhältnis zum Gesamtwerk einen mehr als geringfügigen Umfang einnehmen.¹²⁰ Trotzdem muss es auch im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG im Ergebnis eine quantitative Beschränkung geben.¹²¹ § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG spricht von Werkteilen, wodurch nach dem umgangssprachlichen Verständnis der Formulierung zumindest die ihrem Umfang nach überwiegende Nutzung eines Werkes ausgeschlossen wird. Für die Auslegung des zulässigen Umfangs der Werkteile im Rahmen des § 46 Abs. 1 S. 1 UrhG ist anerkannt, dass der Begriff des Werkteils einmal im Verhältnis zum Gesamtumfang des geschützten Werkes gesehen werden muss, zum anderen eine absolute Grenze dann besteht, wenn der öffentlich zugänglich gemachte Werkteil die Anschaffung des Originalwerkes obsolet werden lässt.¹²² Eine quantitative Obergrenze kann nach diesen Grundsätzen bei höchstens 50 % des Gesamtwerkes angesiedelt werden.¹²³ Es sprechen keine Anhaltspunkte gegen eine Übertragung dieser Kriterien auf die Norm des § 52a UrhG. Zulässig ist demgemäß nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG beispielsweise die öffentliche Zugänglichmachung einzelner Buchkapitel sowie einzelner Szenen eines Bühnenwerkes.¹²⁴

¹¹⁸ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹¹⁹ *Wandtke/Bullinger (Lüft)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 12.

¹²⁰ *Gounalakis*, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 37.

¹²¹ v. *Bernuth*, ZUM 2003, 438-444 (442).

¹²² v. *Gamm*, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 46 Rn. 11; *Schricker (Melichar)*, Urheberrecht, § 46 Rn. 15; für § 52a UrhG: *Loewenheim (Loewenheim)*, Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 63.

¹²³ *Gounalakis*, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 37; *Schulze/Mestmäcker (Haupt)*, Kommentar zum Urheberrecht, § 52a S. 11; anders *Wandtke/Bullinger (Lüft)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 12, der nur einen Umfang von deutlich unter 50 % für zulässig hält und fordert, dass die objektive Grenze für kleine Teile eines Werkes im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG nicht deutlich überschritten wird. Eine derart restriktive Auslegung der „Teile eines Werkes“ nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ebnet die bewusst herbeigeführte Differenzierung zwischen § 52a Abs. 1 Nr. 1 und § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG faktisch wieder ein und ist deshalb abzulehnen.

¹²⁴ *Wandtke/Bullinger (Lüft)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 12.

II. Eigene wissenschaftliche Forschung

Nach dem Gesetzeswortlaut darf die öffentliche Zugänglichmachung von Werkteilen nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG nur für die eigene wissenschaftliche Forschung erfolgen. Eine Schrankenregelung zugunsten eigener wissenschaftlicher Tätigkeit findet sich im Urheberrechtsgesetz auch in § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG. Während dort jedoch allgemein der eigene wissenschaftliche Gebrauch privilegiert wird, spricht § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG nur von eigener wissenschaftlicher Forschung. Der Begriff der Wissenschaft bildet den Oberbegriff für die wissenschaftliche Forschung und wissenschaftliche Lehre. Forschung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG der nach Inhalt und Form ernsthafte und planmäßige Versuch zur Ermittlung der Wahrheit bzw. eine Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.¹²⁵ Nach der Gesetzesbegründung soll mit der Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG berechtigten Interessen aus dem Bereich Wissenschaft Rechnung getragen werden.¹²⁶ Aufgrund der unterschiedlichen Formulierungen in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG und § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG und der Privilegierung der wissenschaftlichen Lehre durch § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist jedoch davon auszugehen, dass § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG tatsächlich nur die wissenschaftliche Forschung erfasst.¹²⁷ Der Anwendungsbereich der Norm weicht also von dem des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG ab.¹²⁸ Während zum wissenschaftlichen Gebrauch auch das Ziel der Gewinnung von Informationen über den Erkenntnisstand der Wissenschaft gehört¹²⁹, ist dies bei der Forschung nicht das primäre Bestreben. Ziel der Forschung ist vielmehr die Gewinnung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse. Die Auswertung des bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes kann zwar erforderlich und notwendig sein, die Erkenntnisgewinnung und -mehrung muss jedoch bei der wissenschaftlichen Forschung im Vordergrund stehen. Auf der anderen Seite ist wissenschaftliche Forschung nicht nur die Forschung an speziellen Forschungsinstituten, sondern unter Umständen auch die selbständige Anfertigung wissenschaftlicher Arbeiten im Rahmen eines Studiums.¹³⁰ Ziel eines Studiums ist das Hervorbringen eigener wissenschaftlicher Leistung der Studierenden, so dass auch die Forschung zu Studienzwecken von § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG erfasst wird.¹³¹ § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG erfasst die wissenschaftliche Forschung in ihrer Allgemein-

¹²⁵ BVerfGE 35, 79-170 (113); BVerfGE 47, 327-419 (367); BVerfGE 90, 1-21 (12).

¹²⁶ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

¹²⁷ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (442).

¹²⁸ Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 29.

¹²⁹ Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 53 Rn. 22.

¹³⁰ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 14.

¹³¹ Hoeren, Stellungnahme zu § 52a, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2002, S. 4.

heit. Somit kommt es nicht darauf an, auf welchem Sachgebiet die Forschung betrieben wird und durch welche Einrichtung die Forschung erfolgt.¹³² Neben der Forschung an Universitäten und Hochschulen kann Forschung im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG also auch von privaten Einrichtungen betrieben werden.¹³³ Nicht geregelt ist die Frage, wer die Zugänglichmachung für die wissenschaftliche Forschung ermöglichen darf. Das Gesetz sieht keine Beschränkungen vor. Üblicherweise wird die Zugänglichmachung aber durch diejenigen Forschungsinstitutionen veranlasst oder durchgeführt werden, denen die Forschenden angehören oder in deren Auftrag geforscht wird. In diesem Fall sind die Einrichtungen selbst als Zugänglichmachende im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG anzusehen.¹³⁴ Die Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG darf aber in allen genannten Fällen nur für die eigene wissenschaftliche Forschung erfolgen, d. h. eine Zugänglichmachung für außen stehende Wissenschaftler oder Institute ist nicht von der Privilegierung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG gedeckt. Es sollen ausschließlich solche Personen begünstigt werden, die das Angebot für jeweils eigene wissenschaftliche Zwecke abrufen.¹³⁵ Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG.¹³⁶ Eigene wissenschaftliche Forschung wird auch von kommerziellen Forschungseinrichtungen betrieben. Ob diese mit Gewinnerzielungsabsicht arbeitenden Einrichtungen und ihre Forscher die Privilegierung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG für sich in Anspruch nehmen können, hängt davon ab, ob mit der konkreten öffentlichen Zugänglichmachung nicht-kommerzielle Zwecke verfolgt und die sonstigen Voraussetzungen des § 52a Abs. 1 UrhG erfüllt werden.¹³⁷

¹³² v. *Gamm*, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 54 Rn. 9.

¹³³ Zu beachten sind hier aber insbesondere die sonstigen Voraussetzungen des § 52a Abs. 1 UrhG.

¹³⁴ Siehe hierzu bereits die obigen Ausführungen im 2. Kapitel Abschnitt C.

¹³⁵ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

¹³⁶ „deren eigene wissenschaftliche Forschung“.

¹³⁷ Siehe dazu ausführlich 2. Kapitel F. III.

III. Bestimmt abgegrenzter Personenkreis

Auch im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist der Kreis der zugriffsberechtigten Personen durch konkrete und nach dem jeweiligen Stand der Technik wirksame Vorkehrungen ausschließlich auf solche Personen einzugrenzen, die das Angebot für die eigene wissenschaftliche Forschung nutzen.¹³⁸ Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zur Kontrolle des „bestimmt abgegrenzten Kreises von Unterrichtsteilnehmern“ verwiesen werden.¹³⁹ Nach der Gesetzesbegründung ist hier vor allem an kleine Forschungsteams gedacht, während es auf jeden Fall unzulässig sein soll, Werke so zugänglich zu machen, dass beispielshalber sämtliche Forscher einer Universität darauf zugreifen können.¹⁴⁰

1. Projektbezogenheit als Abgrenzungskriterium

Die Nennung kleiner Forschungsteams könnte eine Eingrenzung des Personenkreises stets nach projektbezogenen Kriterien wie der Verfolgung eines gemeinsamen Forschungszwecks nahe legen.¹⁴¹ In § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist zwar von einem bestimmt abgegrenzten Personenkreis die Rede, unklar bleibt aber nach welchen Kriterien die Abgrenzung zu erfolgen hat. Eine Beschränkung dahingehend, dass ausschließlich die Verfolgung gemeinsamer Projekte eine ausreichende Verbindung unter den Beteiligten zu begründen vermag, ist deshalb nicht zwingend und findet auch in der Gesetzesbegründung keine Stütze.¹⁴²

2. Abgrenzung durch die Zugehörigkeit zu einer wissenschaftlichen Einrichtung

Neben der Verfolgung gemeinsamer Forschungszwecke und der dadurch begründeten Abgrenztheit des Personenkreises, kommt vielmehr auch eine abstrakte Abgrenzung anhand der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einer wissenschaftlichen Einrichtung in Betracht. Mit dem negativen Ausschluss, dass allein die Zugehörigkeit der Forscher zu einer Universität nicht geeignet ist, eine hinreichende Verbindung unter allen Forschern dieser Einrichtung herzustellen, geht der Gesetzgeber offensichtlich selbst davon aus, dass andere inneruniversitäre Einrichtungen durchaus diese Verbindung begründen können.

¹³⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

¹³⁹ Siehe hierzu bereits 2. Kapitel Abschnitt D. III. 4.

¹⁴⁰ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹⁴¹ So, ohne nähere Begründung, v. *Bernuth*, ZUM 438-444 (443).

¹⁴² *Loewenheim (Loewenheim)*, Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 65.

a. Mitglieder eines Lehrstuhls

Als eine inneruniversitäre Einheit kann beispielsweise die Gesamtheit der Mitglieder eines Lehrstuhls angesehen werden. In diesen Fällen wird jedoch, wie bereits dargestellt¹⁴³, in aller Regel bereits das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit nicht erfüllt sein.¹⁴⁴ Auf die Schrankenregelung des § 52a UrhG kommt es dann wegen der urheberrechtlichen Irrelevanz privater unkörperlicher Nutzungen nicht mehr an.

b. Abgrenzung nach Fachgebieten

Die abstrakte Abgrenzung des bestimmten Personenkreises von Forschern könnte auch, losgelöst von inneren Strukturen der Einrichtung, nach Fachgebieten zu treffen sein. Hiernach stellen beispielshalber alle Forscher auf dem Gebiet der Medizin, der Physik oder Biologie einen hinreichend bestimmten Personenkreis dar. Probleme ergeben sich bei einer solchen Abgrenzung vor allem bei interdisziplinärer Forschung. In vielen Bereichen kann Forschung nur sinnvoll fachübergreifend betrieben werden. So beinhaltet zum Beispiel die medizinische Forschung in aller Regel auch Forschungselemente aus biologischen und chemischen Bereichen. Eine exakte Abgrenzung nach Sachgebieten ist gerade im Bereich interdisziplinärer Forschung nur schwer möglich. Wollte man diese Abgrenzungsprobleme ausschalten, so wäre es notwendig, die das Merkmal des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ begründenden Fachgebiete großzügig zu definieren. Unter das Merkmal des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ könnten bei einer solchen Definition beispielsweise alle Forscher einer naturwissenschaftlichen, geisteswissenschaftlichen, medizinischen Fachrichtung etc. gefasst werden. Eine derartige Definition des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ würde die Probleme der Abgrenzung indes nur auf eine höhere Ebene verlagern, da auch die Einordnung bestimmter einzelner Sachgebiete unter diese Kategorien zweifelhaft und streitig sein kann. Auch würde eine Eingrenzung nach so weiten Kriterien vom Umfang des erfassten Personenkreises her nicht wesentlich unter der Gesamtheit aller zu einer Universität gehörenden Forscher liegen. Der Kreis der erfassten Forscher ist bei einer solchen Einteilung nicht mehr überschaubar. Wegen der großen Diskrepanzen der Sachgebiete innerhalb der so geschaffenen Kategorien und der Willkürlichkeit der Einordnung der Forschungsgebiete in diese Kategorien scheint eine ausreichende Verbundenheit beispielsweise aller naturwissenschaftlichen oder geisteswissenschaftlichen Forscher an einer Universität untereinander ausgeschlossen.

¹⁴³ Siehe bereits 2. Kapitel Abschnitt A. II. 4.

¹⁴⁴ Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 31.

c. Orientierung anhand der internen Strukturen der forschenden Einrichtung

Charakteristisches Kriterium für die Definition des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ ist seine Überschaubarkeit und eine gewisse Verbindung zwischen den beteiligten Personen.¹⁴⁵ Eine solche Verbundenheit wird man beispielsweise zwar noch zwischen allen Forschern einer Fakultät und deren untergeordnete Einrichtungen finden können, nicht aber mehr zwischen allen zum Beispiel naturwissenschaftlichen Forschern. Auch die Überschaubarkeit des Personenkreises wird man nur bis zu diesem Umfang des Personenkreises bejahen können.¹⁴⁶ Nur wenn man die abstrakte Eingrenzung des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ an die inneren Strukturen der forschenden Einrichtung anlehnt, erreicht man eine Abgrenzung, welche den Anforderungen der Rechtssicherheit genügt. Die Bestimmung des privilegierten Personenkreises richtet sich nicht nur bei Universitäten nach den inneren Strukturen der forschenden Einrichtung. Auch auf andere forschende Einrichtungen, wie zum Beispiel die Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute sind diese Grundsätze anzuwenden. Keinen bestimmt abgegrenzten Personenkreis im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG stellen alle für die Max-Planck-Gesellschaft tätigen Wissenschaftler dar.¹⁴⁷ Einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis kann man vielmehr allenfalls zwischen den Forschern der einzelnen Forschungsinstitute und deren einzelnen Abteilungen statuieren. Die Orientierung anhand der inneren Struktur der forschenden Einrichtung stellt die Abgrenzungsgrundlage für die Bestimmung des privilegierten Personenkreises im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG innerhalb einer Forschungseinrichtung dar.

d. Bildung von Forschungsgruppen

Die Orientierung anhand der inneren Strukturen der Forschungseinrichtung versagt jedoch in dem Fall, in dem Forschungseinrichtungen kooperieren wollen bzw. interdisziplinäre Forschung betrieben wird. Wie dargestellt, würde bei einer rein abstrakten Abgrenzung des durch § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG privilegierten Personenkreises anhand einrichtungsinterner Strukturen unter Umständen die interdisziplinäre Forschung zwischen verschiedenen Fachbereichen

¹⁴⁵ Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 74. Die Verbundenheit zwischen den Forschern darf auf der anderen Seite nicht so stark sein, dass sie zu einem Ausschluss der Öffentlichkeit führt.

¹⁴⁶ So wohl auch Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 39.

¹⁴⁷ Zur Zeit sind für die Max-Planck-Gesellschaft und ihre 80 Forschungsinstitute rund 12.000 Mitarbeiter und 9.100 Doktoranden, Postdoktoranden, Gastwissenschaftler sowie studentische Hilfskräfte tätig. Angaben siehe www.mpg.de.

oder verschiedenen Forschungseinrichtungen unangemessen erschwert. Soweit Forscher verschiedener Universitäten oder anderer Forschungseinrichtungen zusammenarbeiten, könnten sie bei einer derart abstrakten Abgrenzung nicht die Begünstigung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG in Anspruch nehmen. Dieses Auslegungsergebnis stünde in klarem Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel, der Forschung die Nutzung moderner Kommunikationsmittel zu ermöglichen und die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen zu fördern.¹⁴⁸ Das Kriterium der Verfolgung eines gemeinsamen Forschungsprojekts ist zwar, wie gesehen, nicht ausschließlich und allein geeignet, eine ausreichende Verbindung unter den Beteiligten zu begründen. Gerade im Bereich der interdisziplinären Forschung bzw. der Kooperation zwischen verschiedenen Forschungsinstituten stellt die Projektbezogenheit oder der gemeinsame Forschungszweck/-auftrag jedoch das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung des gem. § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG privilegierten Nutzerkreises dar. Im Bereich der interdisziplinären Forschung und der Kooperation zwischen Universitäten und/oder anderen Forschungseinrichtungen kann durch die Bildung spezieller Forschungsgruppen, welche das Merkmal des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ erfüllen, die Begünstigung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG in Anspruch genommen werden.

3. Fehlende persönliche Verbundenheit

Abschließend ist erneut darauf hinzuweisen, dass sich das Problem der Konkretisierung des „bestimmt abgegrenzten Personenkreises“ im Bereich der eigenen wissenschaftlichen Forschung nur stellt, wenn keine die Öffentlichkeit ausschließende persönliche Verbundenheit unter den Beteiligten besteht. Ansonsten fehlt es schon am Merkmal der Öffentlichkeit der Zugänglichmachung, und die Nutzung ist demzufolge urheberrechtlich irrelevant.¹⁴⁹

4. Kontrollpflicht

Ebenso wie bei § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG trifft die Zugänglichmachenden bei § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG eine Pflicht, die öffentliche Zugänglichmachung tatsächlich durch geeignete Schutzmaßnahmen auf den Kreis der privilegierten Forscher zu beschränken. Die Erwägungen, welche im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG zu dem Umfang der Kontrollpflichten

¹⁴⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20; BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹⁴⁹ Siehe 2. Kapitel Abschnitt A. II. 4.

anzustellen sind, sind die selben wie bei § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Auch hier ist das Interesse der Forscher an einer wirtschaftlich tragbaren Kontrollpflicht mit dem Interesse der Rechteinhaber an einem wirksamen Schutz ihrer Werke gegenüber nicht schrankenbegünstigten Nutzern abzuwägen. Aus den gleichen Überlegungen heraus, wie sie im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG angestellt wurden, ist eine Verpflichtung der gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG Zugänglichmachenden zur Nutzung biometrischer Kontrollsysteme abzulehnen. Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine abweichende Bewertung des Umfangs der Kontrollpflichten bei § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG tragen könnten. Ebenso wie bei § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind die nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG Zugänglichmachenden verpflichtet, die Begrenzung des privilegierten Forscherkreises durch eine strafbewehrte Passwortnutzung zu kontrollieren, wobei diese Pflicht ebenfalls eine dynamische ist.

F. Gemeinsame Tatbestandsmerkmale

Neben den speziellen, in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG und § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG festgelegten Tatbestandsmerkmalen, ist im Rahmen des § 52a Abs. 1 UrhG generell zu beachten, dass die Zugänglichmachung der urheberrechtlich geschützten Werke zu dem jeweiligen privilegierten Zweck geboten sowie zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sein muss. Zudem erstreckt sich die Regelungswirkung des § 52a Abs. 1 UrhG stets nur auf solche Werke, die vom Urheber ordnungsgemäß veröffentlicht wurden.

I. Veröffentlichte Werke

Nach § 52a Abs. 1 UrhG darf ein Werk nur dann für Unterricht und Forschung öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn es zuvor bereits durch den Urheber veröffentlicht wurde. Diese Beschränkung der Regelung auf veröffentlichte Werke trägt dem Umstand Rechnung, dass allein der Urheber das Recht hat zu bestimmen, ob und wie sein Werk veröffentlicht werden soll, §§ 11 S. 1, 12 Abs. 1 UrhG. Das Veröffentlichungsrecht des Urhebers ist Ausfluss seines Urheberpersönlichkeitsrechts¹⁵⁰, welches durch die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG unangetastet bleibt. Nach der Legaldefinition in § 6 Abs. 1 UrhG ist ein Werk

¹⁵⁰ v. Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 6 Rn. 3.

veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Aus der Formulierung des § 6 Abs. 2 UrhG folgt, dass es für ein Veröffentlichen im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG nicht erforderlich ist, dass Werkstücke der Öffentlichkeit angeboten oder in den Verkehr gebracht wurden.

1. Zugänglichmachung im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG

Die Zugänglichmachung nach § 6 Abs. 1 UrhG ist nicht gleichbedeutend mit der Zugänglichmachung nach § 19a UrhG bzw. § 52a Abs. 1 UrhG. § 19a UrhG konkretisiert ein bislang ungeschriebenes Verwertungsrecht des Urhebers, § 52a Abs. 1 UrhG bildet die korrespondierende Schrankenregelung. Die Normen wurden erst mit Wirkung zum 13.09.2003 in das Urheberrechtsgesetz eingefügt.¹⁵¹ § 6 Abs. 1 UrhG klärt hingegen zum Beispiel die allgemeine Frage, ab wann ein urheberrechtlich geschütztes Werk den Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG unterfällt. § 19a UrhG befindet sich in dem Gesetzesabschnitt über die Verwertungsrechte des Urhebers, während die Frage der Veröffentlichung eines Werkes in dem vorherigen Abschnitt über das Werk geregelt ist. § 52a UrhG ist in dem Abschnitt über die Schrankenregelungen enthalten. Aus der zeitlich wesentlich späteren Einfügung der §§ 19a, 52a UrhG in das Urheberrechtsgesetz und der systematischen Stellung der Normen im Gesetz folgt, dass die Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit in § 6 Abs. 1 UrhG etwas anderes ist, als die in den §§ 19a, 52a UrhG geregelte öffentliche Zugänglichmachung. Diese differenzierende Betrachtung wird auch durch den Wortlaut der Normen getragen. Für die Veröffentlichung nach § 6 Abs. 1 UrhG genügt somit auch eine Zugänglichmachung in sonstiger unkörperlicher Form, insbesondere durch Vortrag, Aufführung oder Rundfunksendung. Ebenfalls genügt eine öffentliche Zurschaustellung des Werkes, beispielsweise bei Werken der bildenden Künste in Form einer öffentlichen Ausstellung.

2. Veröffentlichung nach § 6 Abs. 1 UrhG

Im Rahmen des § 6 Abs. 1 UrhG stellt sich die Frage, wie der Begriff der Veröffentlichung auszulegen ist, insbesondere ob auf den Öffentlichkeitsbegriff des § 15 Abs. 3 UrhG zurückgegriffen werden kann.

¹⁵¹ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774.

a. Wortlaut der Norm

Ausgehend vom Wortlaut könnte man diese Frage scheinbar einfach positiv beantworten. Der Wortlaut der Normen gibt keine Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Auslegung des gleichen Rechtsbegriffs.¹⁵² Auch das Argument der Gesetzesklarheit und Gesetzeseinheit spricht dafür, eine einheitliche Auslegung vorzunehmen.¹⁵³

b. Kritik

Zu einer anderen, differenzierenden Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Öffentlichkeit“ in § 6 Abs. 1 UrhG und § 15 Abs. 3 UrhG kann man aber gelangen, wenn man sich die verschiedenen Regelungszwecke der Normen näher ansieht. Aus der Identität des Wortlauts ergibt sich zwar ein gewisser Anschein für eine einheitliche Auslegung, allerdings kann dieser widerlegt werden. In der allgemeinen Rechtslehre findet sich die Erscheinung der sog. „Relativität der Rechtsbegriffe“, d. h. der gleiche Rechtsbegriff kann nicht nur, wenn er in verschiedenen Gesetzen, sondern auch wenn er an verschiedenen Stellen desselben Gesetzes verwendet wird, dem Sinn der Regelung entsprechend, eine verschiedene Auslegung erfordern.¹⁵⁴

c. Auslegung

Die Norm des § 15 Abs. 3 UrhG betrifft unmittelbar nur die Frage, wann eine Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 UrhG öffentlich erfolgt.¹⁵⁵ Hierbei geht es um Rechte, welcher der Urheber in Anspruch nehmen kann. Bei dem Begriff der Veröffentlichung in § 6 Abs. 1 UrhG geht es dagegen um eine Beschränkung seiner Rechte¹⁵⁶, denn ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung greifen die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG ein.¹⁵⁷ Die Normen weisen also konträre Regelungsgehalte auf. Im Interesse eines effektiven Schutzes des Urhebers pflegt die höchstrichterliche Rechtsprechung den Begriff der öffentlichen Werkwiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG weit auszulegen. Der hierdurch gewährte Schutz des Urhebers würde aber zu einem nicht unerheblichen Teil sofort wieder zurückgenommen, wenn man diese Rechtsprechung auf § 6 Abs. 1 UrhG übertragen würde, da dann auch die mit der Veröffentli-

¹⁵² Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 15 Rn. 78.

¹⁵³ v. Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 6 Rn. 7; Wandtke/Bullinger (Marquardt), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 6 Rn. 6.

¹⁵⁴ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 32 S. 180.

¹⁵⁵ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 6 Rn. 7.

¹⁵⁶ Loewenheim (Hoeren), Handbuch des Urheberrechts, § 21 Rn. 9.

¹⁵⁷ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 180.

chung verbundenen für den Urheber negativen Folgen zeitlich früher eintreten würden.¹⁵⁸ So wurden zwar Werkwiedergaben im Rahmen von Hochschulveranstaltungen als öffentlich angesehen¹⁵⁹, die Veröffentlichung eines Werkes im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG aber abgelehnt, wenn das Werk nur innerhalb einer Hochschulvorlesung vorgestellt wurde.¹⁶⁰ Nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG hätte der Urheber sein Werk veröffentlicht, wenn er es mehreren nicht persönlich untereinander verbundenen Personen zur Kenntnis gebracht hätte. Die Voraussetzung, dass das Werk der Öffentlichkeit als solcher zugänglich gemacht wird, ist damit aber noch nicht zwangsläufig erfüllt. Auch der Gesetzgeber sah eine Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit in Bezug auf § 6 Abs. 1 UrhG erst als gegeben an, wenn die Allgemeinheit die Möglichkeit erhalten habe, das Werk mit Auge oder Ohr wahrzunehmen¹⁶¹, d. h. wenn theoretisch jedermann von dem Werk Kenntnis nehmen kann.¹⁶² Auch im Rahmen der einzelnen Verwertungsarten wird der Öffentlichkeitsbegriff des § 15 Abs. 3 UrhG nicht einheitlich angewandt, sondern an die Besonderheiten der jeweiligen Wiedergabeart angepasst¹⁶³, so dass das Argument der Gesetzesklarheit und Gesetzeseinheit nicht zu überzeugen vermag. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungsbereiche der § 6 Abs. 1 UrhG und § 15 Abs. 3 UrhG ist folglich eine differenzierende Auslegung dieser Normen geboten. Eine Veröffentlichung liegt danach nur vor, wenn theoretisch jedermann von dem Werk Kenntnis nehmen kann. Dabei ist es irrelevant, ob die Zugänglichmachung für die Allgemeinheit in körperlicher oder unkörperlicher Form erfolgt.

3. Zwischenergebnis

Eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG darf demnach nur hinsichtlich solcher urheberrechtlich geschützter Werke erfolgen, welche zuvor mit Zustimmung des Berechtigten, d. h. des Urhebers oder dessen Rechtsnachfolgers, gemäß § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht worden sind.

¹⁵⁸ *Schricker (Katzenberger)*, Urheberrecht, § 6 Rn. 9.

¹⁵⁹ OLG Koblenz NJW-RR 1987, 699-702 (700) „Hochschulen“.

¹⁶⁰ RGSt. 48, 429-433 (432) „Vorlesungsmaterial“

¹⁶¹ BT-Drucks. IV/270, S. 40.

¹⁶² *Fromm/Nordemann (Nordemann)*, Urheberrecht Kommentar, § 6 Rn. 1.

¹⁶³ *Fromm/Nordemann (Nordemann)*, Urheberrecht Kommentar, § 15 Rn. 4; vgl. die unterschiedliche Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs bei § 19 UrhG und § 20 UrhG.

II. Gebotenheit

Eine zusätzliche Begrenzung der zulässigen Nutzungshandlungen innerhalb des § 52a Abs. 1 UrhG kann überdies durch das Tatbestandsmerkmal der Gebotenheit erfolgen. § 52a Abs. 1 UrhG gestattet die zustimmungsfreie öffentliche Zugänglichmachung von Werken für Unterricht und Forschung nur insoweit, als dies zum jeweiligen Zweck geboten ist. Dabei kann allerdings nicht eine strikte Notwendigkeit im Sinne eines *sine qua non* entscheidend sein, denn sowohl Unterricht als auch Forschung lassen sich grundsätzlich auch ohne öffentliche Zugänglichmachungen urheberrechtlich geschützter Werke durchführen.¹⁶⁴ Zu berücksichtigen ist, dass der Gesetzgeber den Einsatz moderner Kommunikationstechniken gerade ermöglichen wollte. Somit hat man im Rahmen der Gebotenheit das Bedürfnis nach einer öffentlichen Zugänglichmachung mit dem Grad der Beeinträchtigung der Rechteinhaber abzuwägen.¹⁶⁵ Hierzu bietet es sich an einmal darauf abzustellen, was der einzelne Rechtsanwender subjektiv als geboten erachtet. Zum anderen müssen dieser unter Umständen sehr großzügigen subjektiven Sichtweise objektive Kriterien entgegengesetzt werden. Weiterhin vermag man über das Merkmal der Gebotenheit eine quantitative Begrenzung des nutzungsberechtigten Personenkreises zu erreichen. Nur bei einer derartigen Differenzierung erzielt man einen Interessenausgleich zwischen den Nutzern des § 52a UrhG und den Rechteinhabern.

1. Subjektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung

Zunächst muss sich die Nutzung eines bestimmten Werkes im Verhältnis zum Unterrichts- und Forschungszweck als subjektiv geboten erweisen. Dies bedeutet, dass es dem Zugänglichmachenden gerade subjektiv bei der öffentlichen Zugänglichmachung auf das Erreichen eines Unterrichts- oder Forschungszweck ankommen muss. Hierdurch werden solche öffentlichen Zugänglichmachungen vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausgeklammert, die eine andere Zielsetzung haben. Ob die Zugänglichmachung für den Unterricht oder die Forschung dagegen wirklich notwendig ist, um den gewünschten Lern- oder Forschungserfolg herbeizuführen, muss allein dem subjektiven Urteil des Zugänglichmachenden überlassen bleiben. Dies gilt zumindest, soweit die Zugänglichmachung nicht offensichtlich zur Erfüllung dieser Aufgaben ungeeignet ist. Eine Lehrerin hat demnach auch nach der neuen Rechtslage die Wahl, ob sie einen zu besprechenden Artikel einer Zeitschrift gem. § 53 Abs. 3 Nr. 1

¹⁶⁴ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 52a Rn. 12.

¹⁶⁵ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 52a Rn. 12.

UrhG vervielfältigt oder nach § 52a UrhG öffentlich zugänglich macht.¹⁶⁶ Würde man ein freies Wahlrecht zwischen § 52a UrhG und § 53 UrhG ablehnen, hätte dies andernfalls zur Folge, dass sich der Anwendungsbereich des § 52a UrhG über die Begrenzung der Gebotenheit faktisch auf Null reduziert, was nicht im Sinne des Gesetzgebers ist.

2. Objektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Merkmal der Gebotenheit in § 52a Abs. 1 UrhG findet sich auch in der Regelung des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 UrhG. Für diese bestehenden Vervielfältigungsprivilegien wird die Gebotenheit der zustimmungsfreien Werknutzung verneint, wenn der käufliche Erwerb der zu vervielfältigenden Stücke problemlos möglich und zumutbar ist.¹⁶⁷ Der Gebotenheitsbegriff innerhalb des § 52a Abs. 1 UrhG könnte auf die gleiche Weise zu interpretieren sein, so dass die Schrankenregelung dann nicht eingreifen würde, wenn gleichzeitig neben dem Werk auch eine Lizenzierung angeboten wird. Im Rahmen der Diskussion um die Auslegung des Merkmals der „objektiven Gebotenheit“ innerhalb des § 52a Abs. 1 UrhG wird vor allem darauf abgestellt, ob für die Gruppe der digital vertriebenen Werke die Möglichkeit einer Lizenzierung angeboten wird. Für diese spezielle Fallkonstellation wird teilweise argumentiert, der Primärzweck von Schrankenregelungen sei es, den privilegierten Kreisen die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke ohne Zustimmung des Urhebers zu ermöglichen, weil die vorherige Einholung der Zustimmung eine unzumutbare Beeinträchtigung der privilegierten Tätigkeit darstellt. Dort wo eine Einholung der Zustimmung aufgrund der angebotenen Lizenzierungsmechanismen dagegen problemlos möglich ist, liege keine unzumutbare Beeinträchtigung der Nutzungsinteressen vor, so dass die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke in solchen Fällen mangels objektiver Gebotenheit nicht nach § 52a Abs. 1 UrhG gerechtfertigt sei.¹⁶⁸ Die Lizenzierung digitaler Werke kann bspw. über sog. „Digital Rights Management“ Systeme (DRM) erfolgen. „Digital Rights Management“ ist kein fest umrissener Begriff, es gibt weder eine allgemein anerkannte Definition noch sonstige „technische“ Standards. Inhaltlich geht es um Techniken und Methoden zum Schutz von digitalen urheberrechtlich geschützten Werken.¹⁶⁹ Der Inhalteanbieter versucht im Idealfall den gesamten Vertriebsweg vollständig zu automatisieren und zu kontrollieren, um nur die gestattete

¹⁶⁶ *Lauber/Schwipps*, GRUR 2004, 293-300 (297).

¹⁶⁷ *Fromm/Nordemann (Nordemann)*, Urheberrecht Kommentar, § 53 Rn. 6, 10; *Schricker (Loewenheim)*, Urheberrecht, § 53 Rn. 23.

¹⁶⁸ *Loewenheim (Loewenheim)*, Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 67.

¹⁶⁹ *Enders*, ZUM 2004, 593-605 (593).

Verwendung zu ermöglichen und unberechtigte Nutzungen zu verhindern. Um urheberrechtlich geschützte Werke in einem Online-Portal gegen Vergütung nutzen zu können, müssen diese Werke und ihre Urheber zunächst eindeutig identifiziert werden. Dies erfolgt zum Beispiel durch Nummerierungssysteme. Ferner muss gewährleistet sein, dass das geschützte Werk bei der Online-Übertragung nicht verändert wird. Der Integritätsschutz kann durch die Verwendung einer elektronischen Signatur oder eines digitalen Wasserzeichens gewahrt werden. Digitale Wasserzeichen werden direkt in die digitalen Inhalte eingebettet.¹⁷⁰ Damit Nichtberechtigte von der Nutzung geschützter Werke von vornherein ausgeschlossen werden, muss der Zugang zu den Werken kontrolliert werden. Dabei gibt es verschiedene Optionen. Die Zugangskontrolle erfolgt sofort an der Quelle durch Zugangsberechtigung mit Hilfe sog. Accounts (Konten). Üblich ist hierbei die Verwendung von Benutzernamen und Passwörtern.¹⁷¹ Eine weitere Möglichkeit ist die Kontrolle beim Empfänger einer Übertragung oder Sendung durch Verschlüsselung der Daten (Kryptographie) im Wege mathematischer Algorithmen.¹⁷² Dabei werden die Inhalte in verschlüsselter Form transportiert und nur derjenige, der den entsprechenden Schlüssel besitzt, kann die Inhalte entschlüsseln und sinnvoll nutzen. Schließlich müssen die einzelnen Nutzungsvorgänge erfasst und abgerechnet werden. Hierzu werden sog. Rechtedefinitionssprachen zum Einsatz gebracht. Sie beschreiben die Art und den Umfang der Rechte, die dem Nutzer eingeräumt werden mit entsprechenden Abrechnungsinformationen.¹⁷³ Der Ausschluss digital vertriebener Werke, bei denen gleichzeitig die Möglichkeit eines Lizenzerwerbs besteht, über das Merkmal der „objektiven Gebotenheit“ der öffentlichen Zugänglichmachung aus dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG würde nach der Ansicht dieser Autoren auch nicht zu einer Aushöhlung der Schrankenregelung des § 52a UrhG führen. Viele Urheber scheuten noch den Schritt der Digitalisierung ihrer Werke aus Angst, dass die der berechtigten Nutzung vorgelagerten Mechanismen umgangen werden und so eine unberechtigte, unkontrollierte und kostenfreie Nutzung ihrer Werke stattfindet. Der Anteil digital vertriebener Werke sei zurzeit noch nicht so groß, dass ein Ausscheiden solch speziell aufbereiteter Werke aus dem Regelungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG die Norm aushöhlen könnte. Andere Autoren wenden indessen bereits gegen den Ausschluss von digital vertriebenen Werken aus dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ein, dass

¹⁷⁰ Fränkl/Karpf, Digital Rights Management Systeme, S 35.

¹⁷¹ Enders, ZUM 2004, 593-605 (596).

¹⁷² Enders, ZUM 2004, 593-605 (596).

¹⁷³ Fränkl/Karpf, Digital Rights Management Systeme, S. 48.

dies dem Willen des Gesetzgebers widerspräche.¹⁷⁴ Die gesamte Diskussion um die Auslegung der „objektiven Gebotenheit“ im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG blickt dabei ausschließlich auf solche Werke, die schon seitens der Rechteinhaber in digital aufbereiteter Form zur Verfügung gestellt werden. Diese Betrachtung setzt jedoch zu spät an und verstellt deshalb den Blick auf die eigentlichen Probleme hinsichtlich der Definition der „objektiven Gebotenheit“ innerhalb des § 52a Abs. 1 UrhG. Es ist überhaupt nicht notwendig, dass der Berechtigte selbst tätig wird und das urheberrechtlich geschützte Werk bereits digitalisiert anbietet. Vielmehr würde es genügen, wenn er dem interessierten Nutzer die Möglichkeit offeriert, eine Lizenz für die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG zu erwerben und diesem damit das Recht einräumt, die Digitalisierung selbständig vorzunehmen. Folgte man der Ansicht, die eine Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 52a Abs. 1 UrhG verneint, wenn seitens des Berechtigten eine Lizenzierungsmöglichkeit präsentiert wird, müsste man auch in einem solchen Fall zu dem Ausschluss der objektiven Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG kommen. Damit bliebe es aber den Urhebern bzw. den Verwertungsberechtigten allein überlassen, die Konditionen eines derartigen Lizenz-erwerbes festzulegen. Stellt man ausschließlich und pauschal auf die bestehende Möglichkeit eines Lizenzerwerbes ab, um die objektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG zu verneinen, wird einem potentiellen Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Durch eine behinderungsartige Ausgestaltung der Lizenzbedingungen könnten die Berechtigten eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke zugunsten von Unterricht und Forschung verhindern. Den Nutzern wäre ein Rückgriff auf die Schrankenregelung des § 52a UrhG aufgrund der angebotenen Lizenz verwehrt. Der Gesetzgeber wollte die in Unterricht und Forschung Tätigen an den neuen technischen Möglichkeiten partizipieren lassen. Sie sollten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken mittels interaktiver Kommunikationsmittel erhalten, um damit die zeitgemäße Unterrichtsgestaltung bzw. Forschung zu sichern. Wie bereits dargestellt, sind die Interessen der Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke und die Interessen der öffentlich Zugänglichmachenden grundgesetzlich durch die Informations- und Wissenschaftsfreiheit sowie die Meinungsfreiheit gewährleistet. Diese Grundrechtsnormen müssen zugunsten der Nutzer bei der Auslegung des § 52a UrhG ebenso berücksichtigt werden, wie die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zugunsten der Urheber und Verwerter. Die grundrechtlich geschützten Gemeinwohlbelange könnten aber einseitig ausgeschaltet werden, wenn pauschal die Option eines Lizenzerwerbes zum

¹⁷⁴ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 41.

Ausschluss des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a UrhG führen würde. Mit der Regelung des § 52a UrhG wollte der Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen der Urheber, der Verwerter und die der Allgemeinheit in einen angemessenen Ausgleich bringen. Ein angemessener Interessenausgleich liegt aber dann nicht mehr vor, wenn Urhebern und Verwertern einseitig die Gelegenheit gegeben wird, ohne Rücksicht auf die Belange der Nutzer des § 52a UrhG die Bedingungen eines Lizenzwerbes festzulegen und damit die Norm des § 52a UrhG auszuhöhlen. Eine derartige Auslegung, welche die Unterwanderung des § 52a UrhG geradezu heraufbeschwört, verkennt den Sinn und Zweck des § 52a UrhG, welcher darin besteht zu gewährleisten, dass Unterricht und Forschung zeitgemäß und qualitativ hochwertig gestaltet werden können. Die objektive Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a UrhG kann man nach der hier vertretenen Ansicht nicht bereits dann verneinen, wenn seitens der Berechtigten pauschal eine Lizenzierung angeboten wird. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die angebotene Lizenzierung die Interessen der Nutzer angemessen berücksichtigt. In diesem Fall ist ein Rückgriff auf die Schrankenregelung des § 52a UrhG ausgeschlossen. Es besteht in solch einer Situation keine Gefahr für die durch § 52a UrhG zu schützenden Interessen der in Unterricht und Forschung Tätigen, so dass der vertraglichen Regelung der Vorrang vor dem Gesetz eingeräumt werden kann. Als angemessen können solche Lizenzbedingungen angesehen werden, die sich an der Regelung des § 52a UrhG, insbesondere an der Regelung der Vergütung nach § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG, orientieren. Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG ist, nach der hier vertretenen Ansicht, keinesfalls schon dann als objektiv nicht geboten anzusehen, wenn durch die Rechteinhaber ein Lizenzwerb offeriert wird. Ein Ausschluss der Gebotenheit liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Lizenzbedingungen auch die Interessen der in Unterricht und Forschung Tätigen angemessen berücksichtigen. Ein pauschaler Ausschluss der objektiven Gebotenheit aufgrund einer bestehenden Lizenzierungsmöglichkeit ist abzulehnen.

3. Quantitative Einschränkungen durch das Tatbestandsmerkmal der Gebotenheit
Teilweise wird beklagt, dass die „Gebotenheit“ generell keine wesentliche Begrenzungsfunktion ausübe und deshalb nur von geringer Relevanz sei.¹⁷⁵ Dem ist zu widersprechen. Gerade die Flexibilität dieses Merkmals ermöglicht den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG in einer Gesamtschau nochmals sachgerecht einzugrenzen und so die Interessen aller beteiligten Kreise zu wahren. Neben den Gemeinwohlbelangen sind bei der Auslegung des § 52a

UrhG, wie bereits angesprochen, selbstverständlich auch die Belange der Urheber und Verwerter zu berücksichtigen. Dies führt zu einer weitergehenden quantitativen Begrenzungsfunktion des Merkmals der „Gebotenheit“. Nach der hier vertretenen Auffassung umfasst der „bestimmt abgegrenzte Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG und der „bestimmt abgegrenzte Personenkreis“ in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG unter Umständen eine doch verhältnismäßig große Anzahl von Personen. Selbst wenn man beispielshalber sämtliche Schüler einer Schule als grundsätzlich privilegierten Nutzerkreis im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ansieht, so ist doch eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke für alle diese Schüler in den seltensten Fällen notwendig und geboten. Die öffentliche Zugänglichmachung darf nur zur Veranschaulichung von Unterrichtsstoff erfolgen. Aufgrund der unterschiedlichen Lehrpläne und der verschiedenen Lehrthemen erscheint es äußerst fern liegend, dass eine konkrete öffentliche Zugänglichmachung allen Schülern einer Schule zur Veranschaulichung des Unterrichts dienen kann. Die Urheber und die Verwerter haben aber ein berechtigtes Interesse daran, nicht mehr als erforderlich in ihren urheberrechtlichen Nutzungsrechten beeinträchtigt zu werden. Dieses Interesse muss auch bei der Interpretation der „Gebotenheit“ Beachtung finden. Dem wird dadurch entsprochen, dass der Kreis der grundsätzlich privilegierten Nutzer gegebenenfalls über das Merkmal der „Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung“ quantitativ weiter zu reduzieren ist. Dadurch wird den berechtigten Interessen der Urheber und Verwerter, keine über den erforderlichen Rahmen hinausgehenden Beeinträchtigungen hinzunehmen, Rechnung getragen. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass die Gestaltung des Unterrichts selbst den Lehrenden überlassen ist. Das Merkmal der Gebotenheit bietet hierbei die ausreichende Flexibilität, um zu sachgerechten Ergebnissen auch hinsichtlich einer weitergehenden quantitativen Begrenzung des privilegierten Personenkreises und so zu einem angemessenen Ausgleich der verschiedenartigen Interessengruppen zu gelangen.

III. Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke

Die öffentliche Zurverfügungstellung urheberrechtlich geschützter Werke muss zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sein. Das schließt zunächst aus, dass mit dem Zurverfügungstellen selbst schon ein kommerzieller Zweck verfolgt wird, indem durch Zugangsentgelte ein Gewinn erzielt wird.¹⁷⁵ Die Abgeltung des bloßen Aufwands hingegen wird

¹⁷⁵ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 41.

¹⁷⁶ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 9.

man nicht für unzulässig halten können, wobei dies bei der Online-Zugänglichmachung ohnehin ohne große praktische Bedeutung sein dürfte. Problematischer ist die weitere Frage, ob § 52a UrhG durch diese Begrenzung nur öffentliche, nicht gebührenpflichtige Schulen und Hochschulen und die nicht-kommerzielle, öffentlich-rechtlich organisierte Forschung erfasst, oder darüber hinaus auch Unterrichtseinrichtungen, welche Schulentgelte erheben oder in kommerzieller Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, sowie Forschungseinrichtungen, die sich über ihre Auftragsforschung finanzieren.¹⁷⁷ Der Gesetzeswortlaut legt es nahe, nicht auf die kommerzielle Ausrichtung der unterrichtenden oder forschenden Institution abzustellen, sondern auf den konkret verfolgten Zweck. Zusätzlich ist aus dem Erwägungsgrund 42 der Informations-Richtlinie 2001/29/EG ersichtlich, dass es für die Beurteilung, ob nicht-kommerzielle Zwecke verfolgt werden, nicht auf die organisatorische Struktur und die Finanzierung der Einrichtung, sondern auf die Tätigkeit als solche ankommt.¹⁷⁸ Diese kann bei an sich kommerziell arbeitenden Einrichtungen im Einzelfall durchaus auch einmal nicht-kommerzieller Natur sein.¹⁷⁹ Gewerbliche Bildungseinrichtungen und die reine Auftragsforschung, welche auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind, fallen hingegen nicht in den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG.¹⁸⁰ Soweit bei entgeltpflichtigen privaten Schulen und Hochschulen der Aspekt der Jugendbildung im Vordergrund steht, entspricht es dem Sinn und Zweck des auf Förderung von Bildung und Forschung sowie die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen gerichteten § 52a UrhG, diese Einrichtungen nicht von der Privilegierung des § 52a UrhG auszuschließen.¹⁸¹

¹⁷⁷ Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 68.

¹⁷⁸ Gemeinsamer Standpunkt *des Rates* im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KUR 2000, 184-197 (189).

¹⁷⁹ Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 52a Rn. 13; Spindler, GRUR 2002, 105-120 (114).

¹⁸⁰ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 14.

¹⁸¹ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (441).

3. Kapitel: Ausnahmen, die Zulässigkeit von „Annex-Vervielfältigungen“ und Vergütungspflichten

Während in § 52a Abs. 1 UrhG der grundsätzliche Anwendungsbereich der Vorschrift festgelegt ist, finden sich in § 52a Abs. 2 UrhG Bereichsausnahmen für Schul- und Filmwerke. In § 52a Abs. 3 UrhG wird die Zulässigkeit sog. „Annex-Vervielfältigungen“ geregelt. § 52a Abs. 4 UrhG bestimmt abschließend, dass für Nutzungen im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen ist und ordnet die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit dieses Vergütungsanspruchs an.

A. Die Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG für Schul- und Filmwerke

§ 52a Abs. 2 S. 1 UrhG besagt, dass Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, d. h. solche, die gerade für diese Zwecke hergestellt wurden, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Gleiches gilt nach § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG für Filmwerke vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern in Deutschland. Die in § 52a Abs. 2 UrhG genannten Werke fallen folglich bereits nicht in den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG, es bleibt bei dem Verbotsrecht des § 19a UrhG. Der jeweilige Rechtsinhaber kann seine Werke jedoch für die öffentliche Zugänglichmachung lizenzieren und die Lizenzen sowie die Lizenzgebühren einzelvertraglich aushandeln. Die Vergütungsregelung des § 52a Abs. 4 UrhG findet dann keine Anwendung.¹

I. Die Bereichsausnahme für Schulwerke

Nach der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG dürfen Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, stets nur mit Zustimmung des Urhebers oder sonstigen Verwertungsberechtigten öffentlich zugänglich gemacht werden.

¹ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (443).

1. Objektiv erkennbare Bestimmung für den Unterrichtsgebrauch an Schulen

Für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmte Werke sind solche, die speziell für jenen Gebrauch zusammengestellt werden. Ob dies der Fall ist, muss sich objektiv der Beschaffenheit des Werkes entnehmen lassen.² Die objektive Beschaffenheit des Werkes für den Unterrichtsgebrauch kann sich wiederum aus seiner äußeren Aufmachung, d. h. aus seinem Titel, der Gestaltung des Einbandes, aus der Titelseite oder aus der Ausstattung des Werkes ergeben. Auch die inhaltliche Aufbereitung des Werkes kann die Bestimmung für den Unterrichtsgebrauch erkennen lassen. Diese muss unter Beachtung pädagogischer Prinzipien vorgenommen worden sein. Die Zulassung des Werkes zum Unterrichtsgebrauch durch die Schulbehörden ist hingegen nicht erforderlich. Sie stellt aber ein starkes Indiz für die Zweckbestimmung des Werkes für den Schulgebrauch dar.³ Weder für den Unterrichtsgebrauch noch für die wissenschaftliche Forschung dürfen nach § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG daher Schulbücher, sonstige Unterrichtsmaterialien wie Karten, grafische Darstellungen und dergleichen, Lernhilfen sowie Lern- und Bildungssoftware öffentlich zugänglich gemacht werden. Mit dieser Regelung soll ein Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermieden werden. Während es bei der öffentlichen Zugänglichmachung anderer Werke in aller Regel um eine Sekundärverwertung geht, die den primären Absatzmarkt nicht betrifft, würde mit dem Angebot für den Schulgebrauch bestimmter Werke deren Primärmarkt unmittelbar betroffen.⁴ Die damit einhergehenden Beeinträchtigungen für die Schulbuchverlage wollte der Gesetzgeber mit der Bereichsausnahme vermeiden. Im Interesse der Informationsfreiheit der Nutzer sind aber nur solche Werke von der Anwendung des § 52a Abs. 1 UrhG ausgenommen, die tatsächlich ausschließlich für den Schulgebrauch bestimmt sind. Eine Privilegierung von Werken, die nur beiläufig im Unterricht verwendet werden können, ist auch gegenüber den Urhebern anderer Werke nicht zu rechtfertigen.⁵

² Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 18.

³ Schricker (Melichar), Urheberrecht, § 46 Rn. 11.

⁴ Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 70.

⁵ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 17.

2. Verstoß der Bereichsausnahme für Schulwerke gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Es ergibt sich möglicherweise durch die Beschränkung der in § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG normierten Bereichsausnahme auf urheberrechtliche geschützte Schulmaterialien ein Konflikt mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Art. 3 Abs. 1 GG ist der allgemeine Gleichheitssatz. Er verlangt die Rechtsanwendungsgleichheit und die Rechtssetzungsgleichheit. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt dagegen nicht die absolute Gleichbehandlung, sondern verbietet nur die grundlose ungerechtfertigte Ungleichbehandlung.⁶ Die Prüfung einer möglichen Grundrechtsverletzung durch § 52a Abs. 2 S. 1, 2 UrhG vollzieht sich demnach in zwei Schritten: der Feststellung der Ungleichbehandlung und der Frage nach deren verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.

a. Ungleichbehandlung

Verfassungsrechtlich relevant, d. h. der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürftig, ist nur die Ungleichbehandlung von „wesentlich Gleichem“.⁷ Da kein Mensch genau wie der andere und keine Situation genau wie die andere ist, kann wesentliche Gleichheit nur bedeuten, dass Personen, Personengruppen oder Situationen vergleichbar sind.⁸ Der die Vergleichbarkeit herstellende Bezugspunkt ist der gemeinsame Oberbegriff, unter den die rechtlich verschieden behandelten Personen, Personengruppen oder Situationen fallen.⁹ Durch die Regelung des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG werden solche Werke vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausgenommen, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind. § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG verkürzt den Anwendungsbereich der privilegierten öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG damit um jene Werke, die speziell für die begünstigte Einrichtung „Schule“ geschaffen wurden. Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG erfasst dagegen keine anderen Werke, also insbesondere nicht jene Werke, die speziell für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung entwickelt wurden. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hatten die Interessenvertreter der Urheber von schulspezifischen Werken und der Schulbuchverlage die Befürchtung geäußert, eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 52a Abs. 1 UrhG auf schulspezifische Werke könnte durch den Wegfall des

⁶ BVerfGE 1, 14-66 (52); BVerfGE 83, 1-24 (23); BVerfGE 89, 132-144 (141); BVerfGE 107, 27-58 (45 f.).

⁷ BVerfGE 1, 14-66 (52); BVerfGE 13, 46-54 (53); BVerfGE 18, 38-49 (46); BVerfGE 98, 365-403 (385).

⁸ v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Art. 3 Rn. 16a.

⁹ Pieroth/Schlink, Staatsrecht II Grundrechte, Rn. 433.

Primärmarktes zu einer Existenzgefährdung der betroffenen Urheber und Verlage führen.¹⁰ Diese Bedenken hat sich der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung zu dem Entwurf des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft zu Eigen gemacht. Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG wird folglich mit der Begründung gerechtfertigt, dass sie einen Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage verhindere.¹¹ Hinsichtlich der für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung sowie der wissenschaftlichen Forschung bestimmten Werke waren augenscheinlich solche Bedenken auf Seiten des Gesetzgebers nicht vorhanden. Werke, die für den Schulunterricht bestimmt sind, würden in dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG in ihrem alleinigen Absatzmarkt betroffen. Durch die besondere Zweckbestimmung gilt dies grundsätzlich allerdings auch für Werke, die für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung geschaffen wurden. Auch sie werden durch den Regelungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG in einem gewissen Umfang in besonderer Weise in ihrem primären Absatzmarkt berührt. Der Oberbegriff, nach dem sich die Vergleichbarkeit der verschieden behandelten Werkarten feststellen lässt, ist somit die spezielle Gebrauchsbestimmung der Werke, aus der sich die potentielle besondere Betroffenheit in ihrem jeweiligen Hauptabsatzmarkt ergibt. Da die Werkarten vergleichbar sind, liegt mit ihrer rechtlich unterschiedlichen Behandlung eine verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG vor.

b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Gesetzgeberische Regelungen und Gestaltungen sind mehr noch als Freiheitsbeschränkungen ohne Ungleichbehandlungen nicht möglich. Der Gesetzgeber braucht deshalb bei Ungleichbehandlungen einen weiten Ermessensspielraum.¹² Verfassungsrechtlich lässt sich daher nicht darauf abstellen, ob der Gesetzgeber die jeweils gerechteste und zweckmäßigste Regelung getroffen hat, sondern nur, ob ein sachlicher Grund für die differenzierte Behandlung der Personen, Personengruppen oder Situationen vorhanden ist.¹³ Allerdings steigen die Anforderungen

¹⁰ VdS Bildungsmedien e.V., Stellungnahme zu § 52a des Regierungsentwurfs, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2002, S. 4.

¹¹ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹² BVerfGE 3, 58-162 (135 f.); BVerfGE 3, 162-186 (182); BVerfGE 49, 148-168 (165); BVerfGE 64, 158-175 (168 f.).

¹³ BVerfGE 66, 84-100 (95); BVerfGE 54, 11-39 (26).

an die sachliche Rechtfertigung mit zunehmender Intensität der Ungleichbehandlung von einer reinen Evidenzkontrolle im Sinne eines Willkürverbots, über eine Vertretbarkeits- bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁴ Nach der sog. „neuen Formel“ des BVerfG ist eine Ungleichbehandlung jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn zwischen den Vergleichsgruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen.¹⁵ Die Intensität der Ungleichbehandlung bemisst sich unter anderem nach der Stärke, mit der die Ungleichbehandlung den Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheiten erschwert.¹⁶ Durch die Ungleichbehandlung von Werken, die für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, wird den Urhebern und sonstigen Verwertungsberechtigten in gewissem Umfang die eigenständige wirtschaftliche Auswertung ihrer schöpferischen Leistung erschwert. Der Gebrauch des nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Eigentums wird hierdurch beeinträchtigt. Da sich dies wie gezeigt¹⁷ jedoch nur auf einen eng begrenzten und spezifizierten Bereich der urheberrechtlichen Verwertungsmöglichkeiten beschränkt, kann die Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit als eher gering angesehen werden. Hieraus folgt, dass die Intensität der Ungleichbehandlung allenfalls als mittelmäßig eingestuft werden kann. Die Ungleichbehandlung von Schulwerken gegenüber sonstigen, insbesondere hochschul-, sonstigen bildungsspezifischen und wissenschaftlichen Werken ist demnach dann sachlich gerechtfertigt, wenn ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von solcher Art und solchem Gewicht vorliegt, dass er die Ungleichbehandlung zu begründen vermag. Aufgrund der geminderten Intensität der Ungleichbehandlung sind an den sachlichen Grund allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen. Zur Begründung für die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG wurde angeführt, dass dadurch ein Eingriff in den primären Absatzmarkt für Schulwerke vermieden werden sollte. Nach Ansicht des Gesetzgebers gibt es für Schulwerke nur einen einzigen Absatzmarkt. Eine Privilegierung der Hauptabsatznehmer, der Schulen, Lehrer und Schüler, gemäß § 52a hätte nach der Einschätzung des Gesetzgebers eine zu starke wirtschaftliche Belastung für die Urheber und sonstigen Verwertungsberechtigten zur Folge. Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von Schulwerken gegenüber Werken, die für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und

¹⁴ BVerfGE 88, 87-103 (96); BVerfGE 95, 267-322 (316 f.); BVerfGE 99, 367-401 (388).

¹⁵ BVerfGE 55, 72-95 (88).

¹⁶ BVerfGE 95, 267-322 (316 f.).

¹⁷ Hierzu die Erläuterungen zu Art. 14 GG im 1 Kapitel Abschnitt D. und in den Kapiteln 2. und 3.

Weiterbildung und der Berufsbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, läge dann vor, wenn sich für diese Werke trotz ähnlicher Zweckdeterminiertheit eine andere Situation auf ihrem primären Absatzmarkt darstellte. Urheberrechtlich geschützte Materialien, die für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind, müssen sich einem staatlichen Genehmigungsverfahren unterziehen. Nur jene Werke, die von den zuständigen Behörden für den Unterricht an Schulen zugelassen wurden, können und dürfen an den Schulen genutzt werden. Die zugelassenen Materialien werden in einem sog. Schulbuchkatalog veröffentlicht.¹⁸ Die einzelnen Schulen können nur aus dessen begrenzten Rahmen die von den Schülern und Lehrern verbindlich zu verwendenden Werke auswählen. Aufgrund der Bindung an festgelegte Unterrichtsmaterialien macht es bspw. für die Schüler auch keinen Sinn, sich mit anderen Schulwerken auseinanderzusetzen. Der Markt für Schulmittel ist ein durch staatliche Einflussnahme gelenkter und unter verschiedenen Gesichtspunkten eingegrenzter und begrenzter Spezialmarkt.¹⁹ Eine Erstreckung der privilegierten öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG auf den Schulbereich könnte deshalb erhebliche Folgen für den durch das Genehmigungsverfahren stark beschränkten Absatzmarkt haben. Anders sieht es hingegen auf dem primären Absatzmarkt für urheberrechtlich geschützte Werke aus, die für den Unterricht an Hochschulen, sonstigen nicht-gewerblichen Bildungseinrichtungen und für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind. Für diese Bereiche bestehen keine Genehmigungsverfahren. Die Lehrkräfte und zu Unterrichtenden bestimmen selbständig, mit welchen Materialien der Unterricht gestaltet werden soll. Selbst wenn in diesen Bereichen eine öffentliche Zugänglichmachung von Unterrichtsmaterialien erfolgt, kann es für die Unterrichtsteilnehmer trotzdem sinnvoll sein, sich zusätzlich selbständig mit anderen Werken zu beschäftigen um den Unterrichtsstoff besser zu verstehen. Außerdem sind gerade hochschul- und wissenschaftsspezifische Werke, im Unterschied zu Schulwerken, in der Regel von so großer Komplexität und Informationsdichte, dass eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG das Bedürfnis nach einer Anschaffung dieser Werke nicht beeinträchtigt.²⁰ Der primäre Absatzmarkt von hochschul- und sonstigen bildungsspezifischen Werken sowie von Werken der wissenschaftlichen Forschung wird insofern durch öffentliche Zugänglichmachungen nach § 52a Abs. 1 UrhG nicht so stark beeinflusst, wie dies im Schulbereich der Fall wäre. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass im Bereich der Aus- und Weiterbildung sowie der wissen-

¹⁸ Amtsblatt Nr. 3/2007 des Thüringer Kultusministeriums, Schulbuchkatalog 2007/2008, Erfurt 2007.

¹⁹ Reichel, GRUR 1983, 553-555 (554).

schaftlichen Forschung nur nicht-gewerbliche Einrichtungen bzw. die nicht kommerzielle Forschung in den Genuss der privilegierten öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG gelangen. Soweit urheberrechtlich geschützte Werke mittels öffentlicher Zugänglichmachung in der gewerblichen Fortbildung oder für die kommerzielle Forschung genutzt werden, bleibt das Verbotsrecht des Urhebers bzw. sonstigen Verwertungsberechtigten gemäß § 19a UrhG erhalten. In diesen wichtigen Marktsegmenten wird folglich der Hauptabsatzmarkt bildungs- oder wissenschaftsspezifischer Werke überhaupt nicht berührt. Während Schulwerke außerhalb des eigentlichen Schulunterrichts keine weitere Verwendung finden, gibt es für hochschul- und sonstige bildungsspezifische Werke über die Unterrichtsteilnehmer hinaus weitere Zielgruppen. So sind diese Werke insbesondere für die private Fortbildung oder Wissensauffrischung von bereits Berufstätigen von Interesse. Auch dies ist also ein Marktsegment, welches durch die Regelung des § 52a UrhG nicht tangiert wird. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass auch die Bibliotheken einen nicht unerheblichen Anteil der deutschen Verlagsproduktion erwerben.²¹ Da Bibliotheken von der Privilegierung des § 52a UrhG überhaupt nicht erfasst werden, bleibt folglich der eigentliche Hauptabsatzmarkt der deutschen Verlagsproduktion, also auch der für hochschul- und sonstige bildungsspezifische sowie für wissenschaftliche Werke, von der Norm des § 52a UrhG völlig unberührt. Wie damit gezeigt wurde, werden die von der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG nicht begünstigten Werke in den überwiegenden Teilen ihres primären Absatzmarkt nicht betroffen. Eine Beeinträchtigung der Urheber und Rechteinhaber in ihrer Erstverwertung wird somit für die von § 52a Abs. 1 UrhG erfassten Werke weitgehend vermieden. Damit unterscheidet sich die wirtschaftliche Situation auf dem Hauptabsatzmarkt für urheberrechtlich geschützte Werke, welche für den Unterricht an Hochschulen, nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, grundlegend von der wirtschaftlichen Lage auf dem primären Absatzmarkt für Schulmaterialien. Es existiert folglich mit der differenzierten Absatzmarktlage ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von solcher Art und solchem Gewicht, dass er die Ungleichbehandlung von Schulwerken gegenüber den anderen angesprochenen zweckspezifischen Werken zu begründen vermag.

²⁰ Eine entsprechende Auslegung zur Frage des zulässigen Umfangs der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 52a Abs. 1 UrhG stellt sicher, dass ein derartiger Substitutionseffekt nicht eintritt. Siehe die Auslegung zum zulässigen Umfang der öffentlichen Zugänglichmachung im 2. Kapitel Abschnitt D. II. und Abschnitt E. I.

²¹ *Institut für Urheber- und Medienrecht*, Kurzbericht über die Anhörung zu § 52a UrhG-E am 15.10.2002, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 21.10.2002, S. 5.

c. Ergebnis

Die durch die Begrenzung der Bereichsausnahme des § 52a UrhG auf urheberrechtlich geschützte Schulwerke herbeigeführte Ungleichbehandlung gegenüber anderen zweckdeterminierten Werken ist damit sachlich gerechtfertigt und verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

II. Die Privilegierung von Filmwerken nach § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG

Auch die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerks vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes ist stets nur mit Zustimmung des Berechtigten zulässig. Dies ergibt sich zunächst scheinbar eindeutig aus dem Text des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG. Unklar ist jedoch, wie im Anschluss näher erläutert wird, der tatsächliche Anwendungsbereich dieser Privilegierung. Ein Filmwerk ist eine bewegte Bild- oder Bild-Tonfolge, die durch die Aneinanderreihung fotografischer oder fotografieähnlicher Einzelbilder den Eindruck des bewegten Bildes entstehen lässt.²² Filmwerke unterscheiden sich von Laufbildern dadurch, dass sie eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Diese kommt durch die kollektive Leistung der an der Filmherstellung beteiligten Urheber unter Ausnutzung der filmischen Gestaltungsmöglichkeiten (Handlungsablauf, Regie, Kameraführung, Ton, Schnitt, Musik, Kostüme etc.) zustande. Das Ergebnis, der Film, muss sich durch Auswahl, Anordnung und Sammlung des Stoffes sowie durch die Art der Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen als das Ergebnis individuellen geistigen Schaffens darstellen.²³

1. Hintergrund und möglicher Inhalt der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG

In der ersten Fassung des § 52a UrhG waren quantitative Beschränkungen des Anwendungsbereichs über das Merkmal der Gebotenheit hinaus noch nicht vorgesehen.²⁴ Der Wortlaut der Norm ermöglichte somit scheinbar die unbeschränkte öffentliche Zugänglichmachung kompletter Filmwerke. Die Filmwirtschaft befürchtete, die Regelung des § 52a UrhG könnte dazu legitimieren, dass Lehrer ganze Spielfilme nicht nur ihren Schülern im Unterricht zeigen, sondern dass diese auch noch auf Schulservern zum Download für die gesamte Schülerschaft be-

²² Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 2 Rn. 181.

²³ Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 2 Rn. 186.

²⁴ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 7.

reitetgestellt werden.²⁵ Nach der Argumentation der Filmwirtschaft drohte damit durch die Regelung des § 52a UrhG ein Zusammenbruch des primären Absatzmarktes für Filme, da die Unterrichtsteilnehmer durch die Veranschaulichung im Unterricht von einem Kinobesuch oder Ähnlichem abgehalten würden.²⁶ Auch nach den in § 52a Abs. 1 UrhG eingefügten quantitativen Begrenzungen hielt sie wegen behaupteter Missbrauchsgefahren an der Einführung einer Bereichsausnahme für Filmwerke fest.²⁷ Sie forderte die Nutzung von Filmwerken nach § 52a UrhG, wie in § 52 Abs. 3 UrhG, stets von der Einwilligung des Berechtigten abhängig zu machen.²⁸ Dagegen hielt der Rechtsausschuss des Bundestages die in § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG aufgenommene zeitlich begrenzte Bereichsausnahme für Filmwerke wegen der für den Film typischen Staffelung der Auswertung (Verwertungskaskade) für notwendig, zugleich aber auch für ausreichend, um die Bedenken der Filmwirtschaft auszuräumen.²⁹ Die Verwertung von Filmwerken findet in aller Regel stufenweise über Verleihfirmen mittels einer Vorführung in Erst- und Zweitspieltheatern sowie über Bild- und Tonträger und anschließend im Fernsehen statt. Aus der Sicht des Rechtsanwenders kann die konkrete Ausgestaltung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG dagegen keinesfalls als geglückt angesehen werden. Vielmehr wirft sie ein neues Auslegungsproblem auf, welches sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hätte vermeiden lassen.³⁰ Bei der Auslegung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG stellt sich für den Rechtsanwender die Frage, wie solche Filmwerke zu behandeln sind, deren Verwertung ausschließlich über Video, DVD oder das Fernsehen erfolgt. Die Formulierung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ist in dieser Hinsicht keineswegs eindeutig, sondern lässt mehrere Auslegungsvarianten zu.

²⁵ *Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifross)*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi, 11.12.2002, S. 7.

²⁶ ifross, Stellungnahme zum Regierungsentwurf, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi, 11.12.2002, S. 10.

²⁷ *Verband Privater Rundfunk- und Telekommunikation (VPRT)*, Anmerkungen, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi, 27.03.2003, S. 2.

²⁸ *Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V. (BvV)*, Stellungnahme zu § 52a RegE, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 09.10.2002, S. 2; *Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO)*, Stellungnahme der Filmwirtschaft 31.07.2002, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 28.08.2002, S. 4; *VPRT*, Positionspapier, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 24.01.2003, S. 14.

²⁹ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34; *Dreier/Schulze (Dreier)*, Urheberrechtsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 52a Rn. 15.

³⁰ Der Antrag der *Berichterstatter der Koalitionsfraktionen* mit den Beschlussvorlagen des Rechtsausschusses, welcher erstmals den Entwurf des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG in der verabschiedeten Fassung enthielt, wurde am 14.03.2003 erstellt und in der Sitzung des Rechtsausschusses am 09.04.2003 vorgestellt. Am 11.04.2003 wurde der Gesetzentwurf mit der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG vom Bundestag angenommen.

a. Kein Schutzfristablauf für Video-, DVD- und Fernsehproduktionen

Zum einen könnte man aus der Formulierung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG als Bereichsausnahme für Filmwerke schlussfolgern, dass die Regelung sämtliche Filmwerke von dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausnimmt und ihn nur für Filmwerke, deren Verwertung über Filmtheater erfolgt, nach zwei Jahren wieder eröffnet. Die Anwendung des § 52a Abs. 1 UrhG auf Filmwerke, deren Verwertung dagegen ausschließlich über Video, DVD oder das Fernsehen stattfindet, wäre bei dieser Interpretation des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG dauerhaft ausgeschlossen.³¹ Begründen lässt sich diese Auslegung mit der systematischen Stellung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG. Während § 52a Abs. 1 UrhG keine Differenzierung nach Werkkategorien vornimmt, findet in § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG eine Präzisierung des Anwendungsbereichs des § 52a Abs. 1 UrhG statt, durch die zunächst die öffentliche Zugänglichmachung sämtlicher Filmwerke für Unterricht und Forschung untersagt wird. Für Filmwerke, die primär in Kinos verwertet werden, enthält die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG dann eine weitere Ausnahme, indem sie diese Werke dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG zwei Jahre nach Beginn der Verwertung in Kinos wieder zuführt. Auch der Wortlaut des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG spricht scheinbar für diese Auslegung. Die Norm spricht generalisierend von Filmwerken, nicht aber von Filmwerken, die speziell für die Verwertung in Filmtheatern produziert wurden.

b. Exklusive Anwendung der Schutzfrist des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf Kinofilme

Neben der oben dargestellten Interpretation erlaubt § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG aber auch noch eine andere Auslegungsmöglichkeit. Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG könnte auch exklusiv für solche Filmwerke gelten, deren primäre Verwertung in Filmtheatern erfolgt, während alle anderen Filmwerke uneingeschränkt ohne eine Schutzfrist unter den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG fallen.³² Anhaltspunkt für eine derartige Deutung der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ist wiederum der Wortlaut der Norm. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerks ist erst nach Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Verwertung in Filmtheatern gemäß § 52a Abs. 1 UrhG zulässig. Aus dem Abstellen der Norm auf den Beginn der üblichen Verwertung in Filmtheatern könnte man nun schließen, dass die Norm nur auf Filme Anwendung finden soll, die für eine Verwertung in Kinos produziert wurden, denn eine übliche Verwertung in Filmtheatern existiert ausschließ-

³¹ So ohne nähere Begründung *Wandtke/Bullinger (Lüft)*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 19.

³² So die Ansicht des *VPRT*, Anmerkungen, www.urheber-recht.org/topic/Info-RiLi 27.03.2003, S. 1 f.

lich bei dieser Art von Filmwerken. Für Filme, die exklusiv durch Videos, DVDs oder das Fernsehen verwertet werden, existiert dagegen keine übliche Verwertung in Filmtheatern. Auch die Tatsache, dass der Rechtsausschuss des Bundestages die Zwei-Jahresfrist des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG für die üblicherweise sehr kostenintensiven Kinofilme zwar für notwendig, aber auch ausreichend hielt, um den Primärmarkt hinreichend zu schützen³³, spricht dafür, dass sonstige Filmwerke schon ab Veröffentlichungsbeginn nach § 52a Abs. 1 UrhG verwertet werden können. Denn wenn kostenintensive Kinofilme nach zwei Jahren für Unterricht und Forschung öffentlich zugänglich gemacht werden können, dann liegt die Annahme nahe, dass dies für die in der Regel kostengünstigeren Video-, DVD- oder Fernsehproduktionen bereits ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung gelten soll. Das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers lag bei der Gestaltung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG vor allem auf den kostenintensiven Kinospielelfilmen. Diese sind in ihrer wirtschaftlichen Verwertung bereits stark durch illegale Kopien gefährdet, die zum Teil sogar vor dem offiziellen Kinostart in Deutschland angefertigt werden. Aus diesem Grund sollte den Verwertern keine weitere Belastung durch die Schrankenregelung des § 52a Abs. 1 UrhG aufgebürdet werden. Nach Ablauf der ersten Verwertungsstufe in den Filmtheatern hat der Gesetzgeber aber den ebenfalls grundrechtlich geschützten Interessen von Unterricht, Wissenschaft und Forschung den Vorrang gegeben und den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG auch für Kinospielelfilme eröffnet. Die Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG dient dem Schutz der ersten Stufe der Verwertungskaskade für Filmwerke, der Verwertung in Filmtheatern. Eine Komplettprivilegierung für Filmwerke sollte nach dem Willen des Gesetzgebers somit nicht stattfinden.³⁴ Betrachtet man den Hintergrund der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG so findet sich hierin ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass Filmwerke, die nicht primär in Filmtheatern verwertet werden, uneingeschränkt in den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG fallen. Denn will der Gesetzgeber nur die erste Stufe der Verwertungskaskade von Filmwerken in der Form der Kinoauswertung privilegieren, so spricht viel dafür, dass Filmwerke, die diese Verwertungsstufe nicht durchschreiten, vom Gesetzgeber als weniger schutzbedürftig angesehen werden und deshalb ab ihrer Veröffentlichung dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG zugänglich sind. Das Abstellen auf den Verwertungsbeginn in Filmtheatern macht nun einmal keinen Sinn bei Filmwerken, die diese Verwertungsstufe nie durchlaufen.

³³ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

³⁴ Mündliche Mitteilung der Referenten des *BMJ* gegenüber der Verfasserin vom 28.04.2004.

c. Kritik an den dargestellten Auslegungsmöglichkeiten

Beide der dargestellten Auslegungsmöglichkeiten führen jedoch entweder für die Nutzer- oder die Verwerterseite zu wenig befriedigenden Ergebnissen.

aa. Missachtung berechtigter Nutzerinteressen

Legt man die Norm des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG in der Art und Weise aus, dass Filme, deren Verwertung nicht primär im Kino erfolgt, dauerhaft aus dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausgeschlossen sind, so hat dies eine starke Belastung des Nutzerkreises zur Folge. Für Unterricht, Wissenschaft und Forschung sind üblicherweise Filmwerke, die nicht für die primäre Verwertung in Kinos hergestellt wurden, von größerem Interesse und Nutzen als kommerziell orientierte Kinofilme. Insbesondere Dokumentarfilme, die gewöhnlich nicht in Filmtheatern gezeigt werden, aber für Unterricht, Wissenschaft und Forschung eine hohe Bedeutung haben, wären von dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG dauerhaft ausgeschlossen.³⁵ Der Regelungszweck des § 52a Abs. 1 UrhG Unterricht, Wissenschaft und Forschung zu erleichtern, würde zu einem erheblichen Teil verfehlt, wenn man sämtliche Filmwerke, bis auf diejenigen, welche primär durch das Kino verwertet werden, von dem Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausnimmt. Zudem käme man bei einer derartigen Auslegung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass die in der Regel kostenintensiveren Kinoproduktionen nach zwei Jahren gemäß § 52a Abs. 1 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, während die üblicherweise günstiger produzierten DVD-, Video- oder Fernsehproduktionen, die wirtschaftlich schneller amortisierbar und daher weniger gefährdet sind, dauerhaft geschützt werden.

bb. Nicht-Berücksichtigung berechtigter Urheber- und Verwerterinteressen

Folgt man der Auslegung, dass Video-, DVD- oder Fernsehproduktionen nicht von der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG erfasst und daher nach § 52a Abs. 1 UrhG ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, dann kommt es auf der anderen Seite zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Verwerterinteressen. Auch Video-, DVD- und Fernsehproduktionen können im Einzelfall unter hohem Kostenaufwand produziert worden sein. In diesem Fall greift das Argument des notwendigen Schutzes des Primärmarktes für sie genauso wie für Kinoproduktionen. Weiterhin gilt es zu

³⁵ Sieber, MMR 2004, 715-719 (717).

berücksichtigen, dass gelegentlich unklar ist, ob eine Kinoauswertung überhaupt erfolgt. Manche Filme werden zwar primär für das Kino produziert, gelangen jedoch aus unterschiedlichen Gründen nie in die Filmtheater, während andere Filme aufgrund einer erfolgreichen primären Video- oder DVD-Verwertung anschließend auch in Kinos gezeigt werden. Auch in diesen Konstellationen, in denen unklar ist, wie die primäre Verwertung der Filme ablaufen soll, haben die Urheber und Verwerter ein berechtigtes Interesse daran, diese primäre Stufe zu schützen.

2. Analoge Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf andere Filmwerke

Wie gezeigt, berücksichtigt keine der dargestellten Auslegungsmöglichkeiten hinreichend alle betroffenen Interessengruppen. Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob den Interessen der Nutzer- und der Verwerterkreise mittels einer analogen Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf sonstige Filmwerke Rechnung getragen werden kann. Wie bereits erörtert, steht einer analogen Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG nicht schon der formale Grundsatz der engen Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen entgegen.³⁶ Vielmehr ist ausschließlich anhand objektiver Kriterien festzustellen, ob die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG für Kinofilme auf andere Filmwerke erstreckt werden kann. Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf Filmwerke, deren Verwertungskaskade nicht in Filmtheatern, sondern direkt per Video, DVD oder Fernsehen beginnt, sind das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage bezüglich der Nutzung der Filmwerke sowie das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke.

a. Vergleichbare Interessenlage

Wie bereits im Rahmen der Kritik an den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten dargestellt, besteht hinsichtlich der Filmwerke, welche primär in Filmtheatern verwertet werden und sonstigen Filmwerken sowohl aus Nutzer-, als auch aus Verwerterseite eine vergleichbare Interessenlage. Beide Arten von Filmwerken sind auf der einen Seite von großer Bedeutung für Unterricht, Wissenschaft und Forschung und auf der anderen Seite mit schützenswerten Investitionen verbunden.

³⁶ Siehe 1. Kapitel Abschnitt B. II.

b. Regelungslücke

Die berechtigten Interessen der Nutzer und der Verwerter wurden nur für diejenigen Filmwerke mittels der Regelung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG in Ausgleich gebracht, welche primär durch Kinos verwertet werden. Für die sonstigen Filmwerke besteht dagegen nach beiden möglichen aufgezeigten Auslegungsvarianten eine Regelungslücke.

c. Planwidrigkeit der Regelungslücke

Diese Regelungslücke muss auch planwidrig, d. h. nicht bewusst vom Gesetzgeber herbeigeführt sein. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hat die Filmindustrie versucht, eine Bereichsausnahme für sämtliche Filmwerke zu erwirken. Diese Idee wurde zwar von der Bundesregierung³⁷ und dem Ausschuss für Kultur und Medien³⁸ kurz aufgenommen und erwogen, dann aber doch nicht umgesetzt. Stattdessen wurde eine Bereichsausnahme in der Form des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG für ausreichend erachtet, die Interessen der Filmindustrie hinreichend zu schützen. Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG wurde in der jetzt vorliegenden Form aber erst im weit vorgerückten Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens aufgegriffen.³⁹ Im Vorfeld des Beschlusses des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG kam es lediglich zu einer einzelnen Stellungnahme des Verbandes Privater Rundfunk- und Telekommunikation e.V. (VPRT), in welchem er auf das Problem der, aus seiner Sicht zulässigen, uneingeschränkten Verwertung von TV-Eigenproduktionen hinweist.⁴⁰ Zu dieser Anmerkung des VPRT gab es keine Gegenäußerung auf Seiten des Gesetzgebers, so dass davon ausgegangen werden muss, dass diese Stellungnahme des VPRT in der Hektik des Gesetzgebungsverfahrens unberücksichtigt blieb. Möglicherweise beabsichtigte der Gesetzgeber mit der Anknüpfung an die Auswertung in Filmtheatern den Rechtsanwendern lediglich eine Hilfestellung für den Beginn der Zwei-Jahresfrist an die Hand zu geben, ohne hierdurch eine inhaltliche Aussage treffen zu wollen. Dafür, dass der Gesetzgeber sich nicht eingehend mit den möglichen Konsequenzen des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG beschäftigt hat, spricht vor allem der sehr kurze Zeitraum zwischen dem

³⁷ Gegenäußerung der *Bundesregierung*, BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 40.

³⁸ Beschluss des *Ausschusses für Kultur und Medien* vom 12.03.2003, BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 25.

³⁹ Zwischen der Veröffentlichung des Entwurfs der jetzigen Fassung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG und dem Beschluss der Urheberrechtsgesetznovelle mit der Regelung lag nicht einmal ein Monat.

⁴⁰ *VPRT*, Anmerkungen, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 27.03.2003, S. 1 f.

Aufbringen des Entwurfs des heutigen § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG und seinem Beschluss. Auch die fehlende Erläuterung des Anwendungsbereichs der Norm und die spärliche Begründung der Norm in den Gesetzgebungsmaterialien lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber sich keine weiteren Gedanken zu den aus der Formulierung der Regelung entstehenden Problemen gemacht hat. Die für eine Analogie erforderliche Planwidrigkeit der Regelungslücke ist somit gegeben.

d. Konsequenz

Sinn und Zweck des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ist der Schutz der ersten, wirtschaftlich bedeutsamsten Stufe der Verwertungskaskade von Filmwerken. Hieran muss man sich bei der analogen Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG auf Filmwerke, die nicht primär über Kinos verwertet werden, orientieren. Bei der analogen Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ist deshalb für die sonstigen Filmwerke hinsichtlich des Starts der zweijährigen Schutzfrist auf den Beginn ihrer üblichen kommerziellen Auswertung abzustellen.⁴¹ Filmwerke hingegen, die speziell für den Unterricht an Schulen angefertigt wurden, fallen bereits in den Anwendungsbereich des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG. Ihre Nutzung ist somit stets von der Zustimmung des Berechtigten abhängig. Dies kann auch nicht mittels einer analogen Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG umgangen werden, da es insofern an einer gesetzlichen Regelungslücke und der Vergleichbarkeit der Interessenlage fehlt. Für diese Filmwerke ist sowohl die direkte als auch die analoge Anwendung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ausgeschlossen.

3. Ergebnis

Die oben angestellten Erwägungen führen dazu, dass die Privilegierung des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG für Filmwerke auch auf solche Filmwerke analog anzuwenden ist, deren primäre Verwertung nicht über die Filmtheater erfolgt.

⁴¹ Sieber, Memorandum, www.urheberrecht.org/topic/Korb-2 11.08.2004, S. 13; VPRT, Anmerkungen, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 27.03.2003, S. 2.

4. Gleichheitsverstoß durch die Begünstigung von Filmwerken gemäß § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG

Die zeitliche Privilegierung von Filmwerken durch die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG gegenüber anderen Werkarten im Sinne des § 2 UrhG wirft verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auf. Neben Schulwerken werden auch Filmwerke, zumindest zeitlich begrenzt, vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausgenommen. Wie im Rahmen der Darstellung der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG soeben erörtert, erfasst die Privilegierung nach der hier vertretenen Meinung sowohl Filmwerke, deren erste Auswertung in Filmtheatern stattfindet als auch aufgrund einer analogen Anwendung der Norm Filmwerke, deren primäre Verwertung mittels Video- oder DVD-Vertrieb oder durch Fernsehausstrahlungen erfolgt.

a. Ungleichbehandlung

Die Privilegierung von Filmwerken gegenüber anderen Werkarten ist nur dann von gleichheitsrechtlicher Bedeutung, wenn eine Ungleichbehandlung zwischen zwei vergleichbaren Situationen vorliegt. Für Filmwerke und die restlichen, von § 52a Abs. 1 UrhG erfassten Werkarten, muss ein gemeinsamer Bezugspunkt existieren, welcher die Vergleichbarkeit begründet. § 52a Abs. 1 UrhG gilt grundsätzlich für alle Werkarten im Sinne des § 2 UrhG, das heißt für alle persönlichen geistigen Schöpfungen, welche für eine öffentliche Zugänglichmachung in Betracht kommen. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG erfasst damit grundsätzlich auch die Werkkategorie der Filmwerke. Durch die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG werden diese aber für eine Schutzfrist von zwei Jahren von einer Nutzung nach § 52a Abs. 1 UrhG ausgenommen. Filmwerke sind ebenso wie die übrigen von § 52a Abs. 1 UrhG direkt erfassten Werkarten persönliche geistige Schöpfungen, welche mittels einer öffentlichen Zugänglichmachung genutzt werden können. Hierin liegt der gemeinsame, die Vergleichbarkeit begründende, Bezugspunkt zu den restlichen Werkkategorien im Sinne des § 2 UrhG. Die einseitige Gewährung einer Schutzfrist für Filmwerke ist eine rechtliche Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Werkarten des § 2 UrhG und bedarf deshalb nach Art. 3 Abs. 1 GG der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Begünstigung von Filmwerken gegenüber anderen Werkarten durch § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG verstößt nur dann gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sie nicht sachlich gerechtfertigt ist, wobei sich auch hier die Anforderungen an den sachlichen Grund nach der Intensität der Ungleichbehandlung richten.⁴² Wie bereits dargestellt, wird durch die Norm des § 52a Abs. 1 UrhG der Gebrauch des durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Eigentums beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist jedoch rechtmäßig und aufgrund der tatbestandlichen Ausgestaltung des Anwendungsbereichs des § 52a Abs. 1 UrhG als nicht schwerwiegend einzustufen.⁴³ Die Intensität der Ungleichbehandlung von Filmwerken gegenüber anderen Werkkategorien des § 2 UrhG wird zudem dadurch stark abgemildert, dass Filmwerke nach Ablauf der zweijährigen Schutzfrist dem Regelungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG wieder zugeführt und damit nicht dauerhaft einer öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung entzogen werden. Aufgrund dessen ist die Intensität der Ungleichbehandlung demzufolge als eher gering einzustufen. Folglich sind auch an den sachlich rechtfertigenden Grund für die rechtlich unterschiedliche Behandlung keine hohen Anforderungen zu stellen. Die Gesetzesbegründung für die Einführung einer Bereichsausnahme für Filmwerke innerhalb des § 52a UrhG verweist auf die bereits bestehende Begünstigung von Filmwerken bei öffentlichen Wiedergaben in § 52 Abs. 3 UrhG.⁴⁴ Danach ist für eine öffentliche Vorführung solcher Werke stets die Einwilligung des Berechtigten einzuholen. Eine weitergehende Begründung für die Privilegierung von Filmwerken im Rahmen des § 52a UrhG bleibt der Gesetzgeber leider schuldig. Allein der Verweis auf eine bisher bestehende Gesetzeslage vermag allerdings nicht zu überzeugen, wenn eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung zu rechtfertigen ist. Dies ist umso mehr hier der Fall, da sich auch bei der Gesetzesbegründung zu § 52 UrhG keine eingehenden Erläuterungen für die Bevorzugung von Filmwerken gegenüber anderen Werkarten finden. Dementsprechend ist nachfolgend zu untersuchen, ob sich neben der bisherigen Gesetzeslage noch andere Gründe finden, welche eine zeitlich begrenzte Privilegierung von Filmwerken gegenüber anderen Werkkategorien verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermögen. Die Unterhaltungsindustrie entwickelt sich heutzutage mit einer rasanten Geschwindigkeit. Auch die Konsumenten von Unterhaltungsmedien werden immer anspruchsvoller und erwarten stetig etwas Neues, Interessantes und Aufregendes. Dies führt bei Film-

⁴² Siehe hierzu bereits zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG 3. Kapitel Abschnitt A. I. 2.

⁴³ Siehe 3. Kapitel Abschnitt A. I. 2.

⁴⁴ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 40.

werken häufig dazu, dass enorme Kosten aufgewandt werden, um den Ansprüchen der Konsumenten gerecht zu werden. Gleichzeitig bleibt aufgrund der Schnelllebigkeit der Filmindustrie und der großen Angebotskonkurrenz oft jedoch nur wenig Zeit, diese hohen Produktionskosten zu amortisieren. Eine Kostenrealisierung kann häufig auch nur auf der primären Verwertungsstufe erfolgen, d. h. auf dem Absatzmarkt, für welchen das Filmwerk produziert wurde. Während andere Medien zwar auch den Zeitdruck der heutigen Unterhaltungsindustrie spüren, treffen bei Filmwerken vielfach Zeitdruck und große Investitionen kumulativ aufeinander. Eine Nutzung von Filmwerken im Rahmen urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen innerhalb des kurzen Amortisierungszeitrahmens würde diese wirtschaftlich oft schwierige Lage noch verschärfen. Die wirtschaftliche Situation bei der Produktion und Verwertung von Filmwerken unterscheidet sich damit deutlich von der anderer Werkarten im Sinne des § 2 UrhG. Um dieser Besonderheit von Filmwerken Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber sie in § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG einer Schutzfrist von zwei Jahren unterstellt. Er gab den Berechtigten mit dieser Schutzfrist die Chance, die dargestellten Eigenheiten des Filmmarktes gegenüber anderen Märkten auszugleichen, bevor eine Belastung mit urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen eintritt. Aufgrund der festgestellten geringen Intensität der Ungleichbehandlung, kann der üblicherweise hohe Investitionsaufwand und der gleichzeitig oft sehr eng begrenzte Amortisierungszeitraum bei der Produktion und Verwertung von Filmwerken als ein hinreichender sachlicher Grund für eine zeitlich begrenzte Privilegierung dieser Werke gegenüber anderen Werkarten des § 2 UrhG angesehen werden.

c. Ergebnis

Die zeitliche Privilegierung von Filmwerken durch § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG ist sachlich gerechtfertigt und verstößt demzufolge nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

B. Zur Zulässigkeit von sog. „Annex-Vervielfältigungen“ im Rahmen des § 52a UrhG

§ 52a Abs. 3 UrhG erlaubt in den Fällen des § 52a Abs. 1 UrhG die zur öffentlichen Zugänglichmachung notwendigen Vervielfältigungen im Sinne des § 16 UrhG, für die der Rechtswender normalerweise die Einwilligung des Urhebers oder Verwertungsberechtigten benötigt. Eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 Abs. 1 UrhG ist jede körperliche Festlegung eines urheberrechtlich geschützten Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen, gleichviel in welchem

Verfahren und in welcher Zahl.⁴⁵ Aus der Schrankenregelung des § 44a UrhG folgt, dass das Merkmal der Körperlichkeit der Festlegung des urheberrechtlich geschützten Werkes bereits bei solchen Vorgängen als erfüllt anzusehen ist, die nur flüchtiger oder begleitender Natur sind, zum Beispiel beim Browsing oder Caching. Umfasst sind das Abspeichern der Daten auf dem Server des Anbieters sowie die im Falle einer Übertragung entstehenden Vervielfältigungen beispielsweise im Arbeitsspeicher des Abrufenden. Für die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung gemäß § 52a Abs. 3 UrhG kommt es auf den Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung an. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach für die Zulässigkeit einer Vervielfältigung im Sinne des § 52a Abs. 3 UrhG ein Fall des § 52a Abs. 1 UrhG vorliegen muss. Dies bedeutet, dass zu dem Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung bereits sämtliche Voraussetzungen des § 52a Abs. 1 UrhG, d. h. Umfang, Zweck, abgegrenzter privilegierter Personenkreis etc., erfüllt sein müssen. Vervielfältigungshandlungen, die quasi „auf Vorrat“ und nicht direkt zum Zwecke einer öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG vorgenommen werden, sind folglich unzulässig.⁴⁶

I. Entstehungsgeschichte der Norm

In dem ersten Entwurf des heutigen § 52a Abs. 3 UrhG, damals noch § 52a Abs. 2 UrhG-E, sollten in den Fällen des § 52a Abs. 1 UrhG sämtliche mit der öffentlichen Zugänglichmachung im Zusammenhang stehenden Vervielfältigungen zulässig sein, soweit diese zu dem jeweiligen Zweck geboten sind. Durch diese Regelung sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sowohl für den Anbieter als auch für den Abrufenden im Zusammenhang mit der öffentlichen Zugänglichmachung ein berechtigter Bedarf für Vervielfältigungshandlungen besteht. Dabei war vor allem an lokale Speicherungen und Ausdrücke gedacht.⁴⁷ Soweit derartige Vervielfältigungen durch den jeweiligen Zweck geboten sind, sollte § 52a Abs. 2 UrhG-E die erforderliche Rechtsgrundlage schaffen. Die damalige Formulierung führte, entgegen der Ansicht der Bundesregierung⁴⁸, jedoch hinsichtlich der Zulässigkeit von Ausdrucken zu Überschneidungen mit dem Anwendungsbereich des § 53 Abs. 2, Abs. 3 UrhG. So hätten Ausdrücke unter Umständen auf § 52a Abs. 2 UrhG-E gestützt werden kön-

⁴⁵ BGHZ 17, 266-296 (270) „Grundig-Reporter“.

⁴⁶ v. Bernuth, ZUM 2003, 438-444 (443).

⁴⁷ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

⁴⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

nen, obwohl die Voraussetzungen des § 53 Abs. 2, Abs. 3 UrhG nicht vorlagen. Diese Überschneidungen wurden durch die Neufassung der nunmehr als § 52a Abs. 3 UrhG bezeichneten Regelung beseitigt. Die rechtlichen Grundlagen für Vervielfältigungen, die nicht für die öffentliche Zugänglichmachung erforderlich, aber nach anderen Vorschriften zulässig sind (zum Beispiel Ausdrucke), werden durch § 52a Abs. 3 UrhG nicht verändert. Für den Bereich des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung ist insoweit speziell § 53 Abs. 2, Abs. 3 UrhG von Bedeutung.⁴⁹ Die Vorschrift des § 52a Abs. 3 UrhG kann in der nunmehr geltenden Fassung tatsächlich nicht als weitere, neben § 53 Abs. 2, Abs. 3 UrhG tretende Schranke für selbständige Vervielfältigungen missverstanden werden.⁵⁰ § 52a Abs. 3 UrhG bestimmt nur die Zulässigkeit von im Zusammenhang mit der öffentlichen Zugänglichmachung stehenden unselbständigen Vervielfältigungen. Selbständige Vervielfältigungen werden durch § 52a Abs. 3 UrhG indessen nicht ermöglicht.⁵¹

II. Vervielfältigung auf Host-Rechnern

Die Vorschrift des § 52a Abs. 3 UrhG erlaubt nur die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen. Erforderlich sind jedenfalls die für die Netzübertragung erforderlichen Zwischenspeicherungen, deren Zulässigkeit sich allerdings bereits aus § 44a UrhG ergibt.⁵² § 44a Nr. 1 UrhG gestattet ephemere Vervielfältigungen, die aus technischer Sicht notwendig sind, um eine Übertragung eines Werkes in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler überhaupt zu ermöglichen. § 44a Nr. 2 UrhG betrifft ephemere Vervielfältigungen, deren Zweck es ist, zu einer rechtmäßigen Nutzung eines Werkes zu befähigen. Im Hinblick auf § 52a UrhG fallen hierunter beispielsweise Kopien im Server einer Schule oder im Arbeitsspeicher eines Client-Rechners.⁵³ Vorübergehend ist jede Vervielfältigung, die nicht dauerhaft ist.⁵⁴ Konkret ging es bei der Schaffung von § 44a UrhG um die Erfassung von Speichervorgängen, die stattfinden, bevor der eigentliche Nutzungsvorgang einsetzt, welche folglich auf einer Vorstufe der eigentlich angestrebten Nutzung angesiedelt sind. § 44a UrhG will vermeiden, dass für bestimmte Fixierungen des Werkes im Arbeitsspeicher

⁴⁹ Wandtke/Bullinger (Lüft), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 20.

⁵⁰ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20; Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 52a Rn. 17.

⁵¹ Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293-300 (297).

⁵² Loewenheim (Loewenheim), Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 72.

⁵³ Schmid/Wirth, Urheberrechtsgesetz Handkommentar, § 52a Rn. 8.

⁵⁴ Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 44a Rn. 4.

oder im Zwischenspeicher eine gesonderte Erlaubnis des Urhebers eingeholt werden muss, obwohl die daran anschließende Nutzung erlaubnisfrei ist. Die vorübergehende Vervielfältigung muss entweder flüchtig oder begleitend sein. Mit dem Begriff der flüchtigen Vervielfältigung will das Gesetz vor allem die Caches erfassen, d. h. zeitlich begrenzte Zwischenspeicherungen bereits aufgerufener Inhalte auf dem Server des Anbieters, die einen schnelleren Zugriff des Nutzers auf diese Inhalte bei erneutem Abruf gewährleisten und das Netz entlasten sollen.⁵⁵ Begleitend ist jede Vervielfältigung, wenn sie einen Zwischenschritt auf dem Wege zur eigentlichen Nutzung des Werkes darstellt.⁵⁶ Begleitend ist vor allem die Festlegung von Werken im Arbeitsspeicher eines PC. Für gemäß § 52a UrhG schrankenbegünstigte Nutzer ist bei ephemeren Vervielfältigungen insbesondere die Regelung des § 44a Nr. 2 UrhG relevant. Nach dem Erwägungsgrund 33 der Informationsgesellschafts-Richtlinie sollen Nutzungen als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt werden.⁵⁷ Die zweite Variante des § 44a Nr. 2 UrhG besagt, dass auch derjenige, welcher ein fremdes urheberrechtlich geschütztes Werk im Rahmen einer Schrankenbestimmung der §§ 45 ff. UrhG nutzt, sich auf § 44a UrhG berufen kann. Für § 52a UrhG folgt daraus, dass ephemere Vervielfältigungen, welche eine Nutzung gemäß § 52a UrhG ermöglichen sollen, bereits durch § 44a Nr. 2 UrhG gerechtfertigt sind. Für solche Vervielfältigungen bedarf es der Rechtfertigungsnorm des § 52a Abs. 3 UrhG nicht.

III. Digitalisierung analoger Werke

Neben der Vervielfältigung von Werken, die bereits in digitaler Form vorliegen oder in digitaler Form veröffentlicht worden sind, könnte auch die Digitalisierung von analogen Werkstücken zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung durch § 52a Abs. 3 UrhG gerechtfertigt sein. Liegt beispielshalber ein Foto, ein Lichtbildwerk, bisher nur in Papierform vor, so könnte § 52a Abs. 3 UrhG es gestatten, dieses Foto einzuscannen, zu digitalisieren und danach im Unterricht für die Schüler nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG öffentlich zugänglich zu machen. Eine Begrenzung der öffentlichen Zugänglichmachung auf veröffentlichte digitale Werke wird an keiner Stelle des § 52a UrhG vorgenommen. Der Wortlaut des § 52a UrhG umfasst grundsätzlich sämtliche Werke, mit Ausnahme der in § 52a Abs. 2 UrhG genannten, unabhängig

⁵⁵ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 18.

⁵⁶ Wandtke/Bullinger (v. Welser), Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 44a Rn. 2.

⁵⁷ ABl. der EG Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 12.

davon, in welcher Form sie veröffentlicht wurden. Auch die Gesetzessystematik spricht dafür, die Digitalisierung analoger Werke zuzulassen. § 53 Abs. 1 UrhG erklärt die Herstellung privater Vervielfältigungsstücke ausdrücklich für zulässig, unabhängig von der Art des Trägermediums. Ausnahmen, welche die Trägermedien betreffen, werden im Anschluss daran in § 53 Abs. 2 S. 2 UrhG explizit aufgezählt. Hätte der Gesetzgeber die Digitalisierung analoger Werkstücke zum Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 3 UrhG ausschließen wollen, so wäre eine ausdrückliche Regelung auch für § 52a Abs. 3 UrhG getroffen worden. Somit kann eine Digitalisierung analoger Werke zum Zwecke einer öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG auf § 52a Abs. 3 UrhG gestützt werden. Dies bedeutet für die Praxis, dass zum Beispiel Bücher und andere Druckwerke, welche nicht in digitaler Form veröffentlicht wurden, eingescannt und dann öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Einschränkungen für die Zulässigkeit der Digitalisierung analoger Werkstücke zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung ergeben sich auch nicht durch § 23 UrhG. § 23 S. 1 UrhG stellt die Veröffentlichung und Verwertung von Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen eines Werkes unter den Einwilligungsvorbehalt des Urhebers des Originalwerkes. Würde die Digitalisierung analoger Werkstücke unter den Begriff der Bearbeitung oder anderen Umgestaltung fallen, würde dieser Einwilligungsvorbehalt auch im Rahmen des § 52a UrhG Wirkung entfalten. Eine Bearbeitung im Sinne der §§ 3 und 23 UrhG ist eine von einem anderen Werk abhängige Schöpfung, die wesentliche Züge des Originalwerkes übernimmt und dem Originalcharakter dient. Es muss sich um eine Umgestaltung des Originalwerkes handeln.⁵⁸ Eine „andere Umgestaltung“ ist die Abänderung eines Werkes, die nicht dazu bestimmt ist, diesem Werk zu dienen und es einem veränderten Zweck anzupassen. Ebenso wie die Bearbeitung setzt auch sie eine Veränderung des Originalwerkes voraus.⁵⁹ Werden dem Originalwerk keine Änderungen hinzugefügt, handelt es sich um eine Vervielfältigung. Dabei gelten bloße Änderungen von Größe, Dimension oder Werkstoff noch als Vervielfältigung.⁶⁰ Die Digitalisierung eines Werkes für den Online-Bereich, d. h. der Transfer in ein digitales Dateiformat, stellt keine Bearbeitung gemäß §§ 3, 23 S. 1 UrhG dar, denn das Werk bleibt unverändert bestehen und die Digitalisierung als solche erfordert keine individuell schöpferische Leistung am digitalisierten Werk.⁶¹ Es wird lediglich

⁵⁸ *Schricker (Loewenheim)*, Urheberrecht, § 3 Rn. 5, § 23 Rn. 6.

⁵⁹ *Schricker (Loewenheim)*, Urheberrecht, § 23 R. 10; *Loewenheim (Hoeren)*, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 212.

⁶⁰ *Loewenheim (Hoeren)*, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 212.

⁶¹ *Loewenheim (Hoeren)*, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 220.

die äußere Erscheinungsform des Werkes, die Art seiner Verkörperung oder unkörperlichen Wiedergabe berührt. Das Werk als geistige Wesenheit bleibt unverändert.⁶² Die in der Regel mit der Digitalisierung einhergehende Verbesserung der Wiedergabequalität ist keine Veränderung des Werkes. Aufgrund der mangelnden Veränderung des Grundwerkes liegt auch keine „andere Umgestaltung“ nach § 23 S. 1 UrhG vor.⁶³ Die Digitalisierung analoger Werke fällt nicht unter den Einwilligungsvorbehalt des § 23 S. 1 UrhG. Sie stellt vielmehr eine Vervielfältigungshandlung gemäß § 16 UrhG dar, deren Zulässigkeit zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung sich im Rahmen des § 52a UrhG aus § 52a Abs. 3 UrhG ergibt.

IV. Die Quelle der zu digitalisierenden Werke bzw. Vervielfältigungsstücke

Ein weiteres Problem innerhalb des § 52a Abs. 3 UrhG ist die Frage, ob eine Digitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke ausschließlich mittels vor Ort vorhandener und legaler Quellen erfolgen darf. Das Legalitätserfordernis kann sich dabei zum einen auf den Erwerb des zugänglich zu machenden Werkes und zum anderen auf die Art der Herstellung beziehen. Im Text der Regelung des § 52a Abs. 3 UrhG findet sich keine Einschränkung hinsichtlich der Quelle der zu digitalisierenden Werke. Auch die Gesetzesbegründung befasst sich nicht mit diesem Problem. In ihrer „Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“⁶⁴ haben Vertreter der Bibliotheksverbände, der Arbeitsgemeinschaft wissenschaftlicher Verleger und des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels festgelegt, dass nur am Ort der Zugänglichmachung vorhandene Werke digitalisiert und zugänglich gemacht werden dürfen. Die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von Kopien, die im Rahmen des § 53 UrhG hergestellt wurden, soll nicht erlaubt sein. Gleiches soll für Inhalte gelten, zu denen ein rechtswidriger Zugang erfolgte, die also illegal erworben wurden.⁶⁵ Die „Charta“ ist eine private Vereinbarung. Allerdings ist fraglich, ob ihr eine rechtliche Bindungswirkung beigemessen werden kann. Die Ansichten der Vertreter der Bibliotheksverbände, der Arbeitsgemeinschaft wissenschaftlicher Verleger und des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels über die Anwendung und Auslegung von § 52a UrhG weichen stark voneinander ab. Die „Charta“ stellt infolgedessen nur den kleinstmöglichen Konsens der verschiedenen Interessenvertreter über den

⁶² Schricker (Loewenheim), Urheberrecht, § 3 Rn. 5, § 23 Rn. 6; Hoeren/Sieber (Ernst), Handbuch Multimedia-Recht, 7.1 Rn. 51.

⁶³ Hoeren/Sieber (Ernst), Handbuch Multimedia-Recht, 7.1 Rn. 51.

⁶⁴ Börsenverein des Deutschen Buchhandels u.a., Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 02.10.2003, S. 1 f.

⁶⁵ Börsenverein des Deutschen Buchhandels u.a., Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 02.10.2003, S. 1.

Inhalt und die Bedeutung des § 52a UrhG dar. Rechtliche Wirkungen soll sie jedoch nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten nicht entfalten.⁶⁶ Die „Charta“ ist vielmehr als juristisch unverbindliche Auslegungsrichtlinie und Absichtserklärung anzusehen. Dies bedeutet, dass die Bibliotheken hinsichtlich der Absprachen über die Zulässigkeit einer Digitalisierung von Werken allenfalls ethisch und moralisch, nicht aber rechtlich gebunden sind. Maßgeblich für die Frage nach der Zulässigkeit ihres Vorhabens bleibt sowohl für die Bibliotheken als auch für alle anderen zu einer Digitalisierung von Werken nach § 52a Abs. 3 UrhG Berechtigten allein das Gesetz, welches der Auslegung bedarf.

1. Digitalisierung rechtswidriger Werk- oder Vervielfältigungsstücke

a. Rechtmäßiger Zugang zu dem Werk

Nach Nr. 5 der „Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“ sind die Beteiligten der Auffassung, dass Ausgangspunkt von § 52a UrhG-Nutzungen nur Inhalte sein dürfen, zu denen ein rechtmäßiger Zugang erfolgt ist. Illegal erworbene Werkstücke bzw. Vervielfältigungen sollen nicht öffentlich zugänglich gemacht werden. Die „Charta“ vermag jedoch, wie gezeigt, keine rechtliche Bindungswirkung für die Nutzer des § 52a UrhG zu entfalten. Verbindlich ist für diese nur das Gesetz selbst. Das Schweigen des Gesetzestextes und der Gesetzesbegründung zu der Frage nach der Herkunft der zu digitalisierenden Werke könnte darauf hindeuten, dass sämtliche Werk- und Vervielfältigungsstücke digitalisiert werden dürfen, unabhängig davon, ob sie rechtmäßig oder rechtswidrig erlangt wurden. Ein paralleles Problem stellt sich im Rahmen des § 53 Abs. 1 UrhG bei der Frage nach der Zulässigkeit einer privaten Vervielfältigung. Der BGH hat diesen Fall, ob es für die Anwendung von § 53 Abs. 1 UrhG wesentlich sei, dass der Vervielfältigende rechtmäßig in den Besitz der vervielfältigten Werke gelangt sei, ausdrücklich offen gelassen.⁶⁷ Für § 52a Abs. 3 UrhG muss es jedoch auf die Rechtmäßigkeit des Erwerbs der öffentlich zugänglich zu machenden Vorlage ankommen, denn ein rechtswidriger Erwerb eines Werkes kann nicht dadurch legitimiert werden, dass es unter den Voraussetzungen des § 52a UrhG öffentlich zugänglich gemacht wird. Eine solche

⁶⁶ Telefonische Auskunft des *Börsenvereins des Deutschen Buchhandels* gegenüber der Verfasserin vom 25.05.2005.

⁶⁷ BGH GRUR 1993, 899-901 (900) „Dia-Duplikate“.

Auslegung des § 52a Abs. 3 UrhG widerspräche dem Sinn und Zweck des Urheberrechtsgesetzes. Dieses soll zu einem gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Urheber, Verwerter und Nutzer beitragen. Gestattete man innerhalb des § 52a UrhG nun die Digitalisierung rechtswidrig erlangter Werk- bzw. Vervielfältigungsstücke, so würden die Urheber und sonstigen Rechteinhaber in nicht gerechtfertigter Weise benachteiligt. Es könnte zu einer negativen Vorbildwirkung des § 52a Abs. 3 UrhG in der Weise kommen, dass, wenn rechtswidrig erworbene Vervielfältigungsstücke trotzdem rechtmäßig für eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG genutzt werden dürften, die an einer öffentlichen Zugänglichmachung Interessierten aus Kostengründen dazu übergehen, vorwiegend illegal erworbene Werk- bzw. Vervielfältigungsstücke zugänglich zu machen. Hierdurch würden Urheber und sonstige Rechteinhaber wirtschaftlich enorm geschädigt. Von einer Interessenausgleichsfunktion des Urheberrechtsgesetzes könnte in einem solchen Fall keine Rede mehr sein. Um eine solche negative Sogwirkung des § 52a Abs. 3 UrhG auszuschließen, muss eine urheberrechtsschützende Auslegung der Norm dergestalt erfolgen, dass nur legal erlangte Werk- und Vervielfältigungsstücke als Quelle einer Digitalisierung und Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1, Abs. 3 UrhG herangezogen werden dürfen. Sinn und Zweck des Urheberrechtsgesetzes ist ein Interessenausgleich zwischen den beteiligten Gruppen, nicht die Manifestierung und faktische Billigung von Gesetzesverstößen. Genau dies wäre aber das Resultat der soeben dargestellten Auslegungsvariante des § 52a Abs. 3 UrhG. Hinzu kommt, dass viele der begünstigten Einrichtungen wie Schulen, Hochschulen und Forschungseinrichtungen staatliche Institutionen sind. Der Staat ist an Recht und Gesetz gebunden. Würde man nun eine Auslegung des § 52a Abs. 3 UrhG dahingehend vornehmen, dass es auf die legale Herkunft der zu digitalisierenden Werke bzw. Vervielfältigungsstücke nicht ankommt, wäre die Bindung staatlichen Handelns an Recht und Gesetz in diesem Punkt aufgehoben. Infolgedessen würde der Staat, über seine Einrichtungen, sich gegen die durch den Staat, als Gesetzgeber, geschaffenen Regelungen stellen, wenn auch die Digitalisierung illegal erlangter Werke beziehungsweise Vervielfältigungsstücke im Rahmen des § 52a Abs. 3 UrhG rechtmäßig wäre. Dieser gravierende Wertungswiderspruch wird beseitigt, indem man die Zulässigkeit einer Digitalisierung von Werken und Vervielfältigungsstücken an die Bedingung ihres legalen Erwerbes knüpft. Außerdem können nach § 95b Abs. 1 UrhG nur diejenigen Begünstigten die Durchsetzung der sie privilegierenden Schrankenbestimmung verlangen, die rechtmäßig Zugang zu dem Werk haben. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass rechtswidriges Verhalten generell missbilligt wird und auf der Basis von Rechtsverstößen die Schrankenregelungen der §§ 44a UrhG nicht in Anspruch genommen

lungen der §§ 44a UrhG nicht in Anspruch genommen werden können. Zwar fehlt in § 52a Abs. 3 UrhG eine solche ausdrückliche Klarstellung, allerdings ist aus den oben genannten Gründen auch im Rahmen des § 52a Abs. 3 UrhG nur die Digitalisierung legal erlangter Werke und Werkstücke gestattet.

b. Rechtmäßig hergestelltes Werk

Über die Problematik der Rechtmäßigkeit des Zugangs zu dem zugänglich zu machenden Werk bzw. Vervielfältigungsstück hinaus geht die Frage nach der Rechtmäßigkeit seiner Herstellung. Im Rahmen des § 52a Abs. 3 UrhG bedeutet dies, dass möglicherweise nur rechtmäßig hergestellte Werkstücke zum Zweck einer öffentlichen Zugänglichmachung digitalisiert werden dürfen. Für die Zulässigkeit einer Privatkopie ist in § 53 Abs. 1 UrhG ausdrücklich das Erfordernis der „nicht offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Vorlagenerstellung“ verankert. Dieses Tatbestandsmerkmal könnte analog innerhalb des § 52a Abs. 3 UrhG anzuwenden sein. Eine Analogie setzt die Vergleichbarkeit der Interessenlagen, das Bestehen einer Regelungslücke und die Planwidrigkeit derselben voraus. Die Bundesregierung hat im Gesetzgebungsverfahren zu § 53 Abs. 1 UrhG darauf verwiesen, dass sich beim Online-Zugriff und auch in vielen Fällen der Offline-Vervielfältigung die Rechtmäßigkeit der Vorlage nicht beurteilen lasse. Um einen Urheberrechtsverstoß zu vermeiden, müsste der Bürger auch bei dem geringsten Zweifel an der Legalität der Vorlagenquelle von einer Nutzung zum Privatgebrauch absehen. Da sich aber gerade beim Online-Zugriff keine Anhaltspunkte für die Herkunft der Daten finden lassen, könnten letzte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vorlage praktisch nie ausgeräumt werden. Der Bürger müsste um jegliches Haftungsrisiko auszuschließen von einer Nutzung insgesamt absehen. § 53 Abs. 1 UrhG würde als Nutzungsrecht für den privaten Gebrauch faktisch ausgehebelt.⁶⁸ Setze man stets eine legale Quelle voraus, liefe dies auf ein Verbot der Herstellung von Kopien zum privaten Gebrauch hinaus.⁶⁹ Die Durchsetzung eines solchen Verbots hat der Gesetzgeber bereits 1965 für unmöglich gehalten.

⁶⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 39.

⁶⁹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 39.

Diese Erwägungen gelten unverändert fort. Ein solches Verbot würde die soziale Realität ignorieren und die Autorität und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung untergraben.⁷⁰ Dies ist nicht die Intention des Gesetzgebers. Allerdings wollte er auch nur diejenigen Nutzer gemäß § 53 Abs. 1 UrhG begünstigen und schützen, die gutgläubig sind. Deshalb wurde in § 53 Abs. 1 UrhG aufgenommen, dass die Herstellung von Privatkopien nicht zulässig ist, wenn hierfür eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird.⁷¹ Die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit liegt dann vor, wenn bei verständiger Würdigung des Einzelfalles, insbesondere der Art der Vorlage oder der spezifischen Form ihrer Zurverfügungstellung, keine ernsthaften Zweifel an ihrer Rechtswidrigkeit bestehen.⁷² Auch bei der Digitalisierung von Werkstücken zum Zwecke einer öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 52a Abs. 3 UrhG kann es für den Nutzer unter Umständen schwierig sein festzustellen, ob das zu digitalisierende Werkstück tatsächlich rechtmäßig hergestellt wurde. Die Forderung nach einer legalen Quelle für die angestrebten Vervielfältigungen stößt in diesem Fall auf die gleichen Bedenken wie bei § 53 Abs. 1 UrhG. Indes erscheint auch der Nutzer des § 52a Abs. 3 UrhG dann nicht mehr als schutzwürdig, wenn die Rechtswidrigkeit der Werkherstellung offensichtlich ist. Die Situation des § 52a Abs. 3 UrhG gleicht damit der des § 53 Abs. 1 UrhG. Gesetzlich wurde dies allerdings nicht berücksichtigt. Eine Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage ist folglich gegeben. Diese Regelungslücke muss abschließend auch planwidrig sein, d. h. der Gesetzgeber darf sich der vergleichbaren Sachlage nicht bewusst gewesen sein. Das Erfordernis „der nicht offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Werkherstellung“ wurde erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens in § 53 Abs. 1 UrhG eingefügt.⁷³ Es ist leicht vorstellbar, dass der Gesetzgeber die parallele Problematik innerhalb des § 52a Abs. 3 UrhG einfach übersehen hat. Aufgrund der fehlenden Schutzwürdigkeit des Nutzers ist das Tatbestandsmerkmal der „offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Werkherstellung“ mittels einer Analogie auf § 52a Abs. 3 UrhG zu übertragen. Dies bedeutet, dass offensichtlich rechtswidrig hergestellte Werkstücke nicht zum Zwecke einer öffentlichen Zugänglichmachung gemäß

⁷⁰ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 39.

⁷¹ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1776.

⁷² Dreier/Schulze (Dreier), Urheberrechtsgesetz, § 53 Rn. 12.

⁷³ Siehe BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1776.

§ 52a Abs. 3 UrhG vervielfältigt werden dürfen. Die geplante Novellierung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG auch offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen, beispielsweise beim Download von Werken im Wege des File-Sharing in Peer-to-Peer Tauschbörsen, als Basis für die Anfertigung einer Privatkopie für unzulässig zu erklären⁷⁴, dürfte für die Interpretation des § 52a UrhG keine Auswirkungen haben. Denn § 52a UrhG regelt selbst die Frage der Rechtmäßigkeit einer öffentlichen Zugänglichmachung, während diese bei § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG nur eine Vorfrage im Rahmen des Geltungsbereichs der Schrankenregelung zur Zulässigkeit der Herstellung einer Privatkopie wäre.

2. Zulässigkeit der Digitalisierung von Vervielfältigungsstücken im Sinne des § 53 UrhG

Im Rahmen der „Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“ stimmen die Beteiligten darin überein, dass die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von Kopien, die gemäß § 53 UrhG hergestellt wurden, untersagt sei. Aufgrund der Unverbindlichkeit der „Charta“ stellt sich die Frage, ob diese Interpretation des § 52a UrhG bereits dem Gesetz selbst entnommen werden kann. Nur in diesem Fall wären die Nutzer des § 52a UrhG rechtlich gebunden. § 52a UrhG selbst ist kein Hinweis auf die Auslegung des Gesetzes bezüglich des Problems der Digitalisierung von Kopien im Sinne des § 53 UrhG zu entnehmen. Sowohl der Wortlaut der Norm als auch die Gesetzgebungsmaterialien schweigen zu dieser Thematik. Mit dem Aspekt der Legalität des Vorverhaltens kann grundsätzlich auch nicht argumentiert werden. Eine unter den Voraussetzungen des § 53 UrhG hergestellte Kopie ist legal hergestellt, da man sich zu ihrer Herstellung auf eine Schranke des Urheberrechts berufen kann. Während sich aus § 52a UrhG keine Antwort auf die Frage der Zulässigkeit der Digitalisierung ergibt, könnte sie stattdessen aus § 53 UrhG selbst folgen. Nach § 53 Abs. 6 S. 1 UrhG dürfen die nach § 53 Abs. 1 - 5 UrhG hergestellten Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben genutzt werden. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass die Nutzung der gemäß § 53 Abs. 1 - 5 UrhG hergestellten Vervielfältigungsstücke tatsächlich auf die begünstigten Nutzerkreise beschränkt bleibt und nicht in den öffentlichen Bereich gelangen. Dieser Regelungszweck würde auch auf eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des § 52a UrhG zutreffen und sie ausschließen. Durch das „Gesetz zur Re-

⁷⁴ Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Stand 22.03.2006, www.urheberrecht.org/topic/Korb-2, S. 58.

gelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“⁷⁵ hat der Gesetzgeber das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in das Urheberrecht eingeführt und eine Vielzahl von Bestimmungen an dieses neue Verwertungsrecht angepasst, beispielsweise die §§ 46, 48, 50, 52 UrhG. Auch in § 53 Abs. 3 UrhG hat der Gesetzgeber auf die öffentliche Zugänglichmachung Bezug genommen. Eine Änderung des bisherigen Gesetzestextes wurde in § 53 Abs. 6 UrhG dagegen nicht durchgeführt. Allerdings war eine solche Änderung gesetzestechnisch auch entbehrlich. Unter den Rechtsbegriff der öffentlichen Wiedergabe fällt nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 UrhG auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, wie es in § 19a UrhG definiert ist. Damit folgt bereits unmittelbar aus § 53 Abs. 6 UrhG, dass eine Digitalisierung von Vervielfältigungsstücken, die unter Berufung auf die Schrankenbestimmungen des § 53 Abs. 1 - 5 UrhG hergestellt wurden, zum Zwecke einer öffentlichen Zugänglichmachung unzulässig ist.⁷⁶ Die „Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“ stellt diese Gesetzeslage nur noch einmal explizit klar. Eine Digitalisierung von Kopien im Sinne des § 53 UrhG ist demzufolge allen Nutzerkreisen des § 52a UrhG untersagt.

3. Sonstige Einschränkungen hinsichtlich der Quelle der zu digitalisierenden Werke

Abschließend besagt die „Charta“, dass nur vor Ort vorhandene Werke digitalisiert und öffentlich zugänglich gemacht werden sollen. Diese Ortsbegrenzung will die Bibliotheken treffen. Soweit ihre Dienste für eine, die Zugänglichmachung nach § 52a UrhG vorbereitende, Digitalisierung in Anspruch genommen werden, mögen sie nur Werke digitalisieren, die sich in ihrem Bibliotheksbestand befinden. Die „Charta“ vermag die am Abschluss der „Charta“ beteiligten Bibliotheken unter Umständen gesellschaftlich zu binden. Eine rechtliche Wirkung erzielt sie dagegen nicht. § 52a UrhG will Unterricht und Forschung fördern und erleichtern. Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn grundsätzlich, bis auf die soeben dargestellten Ausnahmen, alle Werke, die im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes veröffentlicht wurden, unter den Voraussetzungen des § 52a Abs. 1 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Ein weiteres Argument für die Einführung des § 52a UrhG war, dass es den begünstigten Kreisen des § 52a UrhG nicht zumutbar sei, das gesamte Werk anzuschaffen, wenn nur einzelne kleine Teile daraus für Unterricht und Forschung benötigt werden. Wollte man nunmehr eine zulässige Digitalisierung nur auf bereits vorhandene Werke beschränken, würde dieses

⁷⁵ BGBl. Teil I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774 ff.

⁷⁶ Gounalakis, Elektronische Kopien, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi 2003, S. 41.

Argument auf einer der öffentlichen Zugänglichmachung vorgelagerten Ebene konterkariert. Es käme dann doch faktisch zu dem Anschaffungszwang hinsichtlich der zu nutzenden urheberrechtlich geschützten Werke, welchen der Gesetzgeber gerade für unzumutbar hielt. Der Wille des historischen Gesetzgebers spricht gegen eine Beschränkung der zulässigen Digitalisierung von Werken nach § 52a Abs. 3 UrhG auf vor Ort vorhandene Werke. Wie bereits angemerkt, finden sich auch im Übrigen keine Anhaltspunkte zugunsten einer derartigen Beschränkung. Sie lässt sich gesetzlich nicht begründen. Somit bleibt es allen Nutzern des § 52a Abs. 3 UrhG, auch den Bibliotheken unbenommen, sich Werke, welche sie nicht selbst im Besitz haben, von Dritten legal zu verschaffen und anschließend zu digitalisieren.

C. *Die Vergütungspflicht nach § 52a Abs. 4 UrhG*

Für eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG ist gemäß § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen. Dieser Vergütungsanspruch kann nach § 52a Abs. 4 S. 2 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Bei gesetzlichen Nutzungsverhältnissen, um die es sich auch bei § 52a UrhG handelt, ersetzt der gesetzliche Vergütungsanspruch die ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers. Der Urheber muss zwar die Nutzung seines Werkes dulden, er bekommt dafür aber einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegen die Nutzer. Dieser Vergütungsanspruch entsteht mit der urheberrechtsrelevanten Nutzung eines Werkes im Sinne des § 52a Abs. 1 UrhG, also mit der öffentlichen Zugänglichmachung. Auf den Abruf des Werkes kommt es dann nicht mehr an. Tathandlung für das Entstehen des Vergütungsanspruchs ist bereits das Einstellen des Werkes in das Internet oder ein Intranet unter den Tatbestandsvoraussetzungen des § 52a Abs. 1 UrhG.

I. Gesetzgebungsverfahren

Im Entwurf des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG war eine Vergütungspflicht nur für öffentliche Zugänglichmachungen nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG vorgesehen. Begründet wurde dies damit, dass die Privilegierung im Bereich des Unterrichts auf den engeren Kreise der Unterrichtsteilnehmer begrenzt und eine Vergütungspflicht aus Gründen der Praktikabilität nicht erforderlich sei. Zudem würden für die Zugänglichmachung regelmäßig Geräte und Medien verwendet, die

einer urheberrechtlichen Vergütung nach §§ 54, 54a UrhG unterliegen.⁷⁷ Der Bundesrat hatte daraufhin auf die sich ergebende Ungleichbehandlung bezüglich der Vergütungspflichtigkeit von analogen Vervielfältigungen nach § 53 UrhG und der digitalen Zurverfügungstellung gemäß § 52a UrhG hingewiesen. Weiterhin wurde eingewandt, dass die Einnahmen von Vergütungen nach §§ 54, 54a UrhG umso geringer werden, je mehr sich die betreffenden Aktivitäten vom analogen in den digitalen Online-Bereich verlagern.⁷⁸ Neben diesen eher systematischen und praktischen Bedenken hätte ein Ausschluss der Vergütungspflicht im Bereich des Unterrichts aber auch aus verfassungsrechtlicher Sicht Schwierigkeiten bereiten können. Das BVerfG stellt an die Rechtfertigung der Vergütungsfreiheit von schrankenbedingten Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke hohe Anforderungen. Der Urheber hat nach der Ansicht des BVerfG aus dem Inhalt der Eigentumsgarantie grundsätzlich einen Anspruch darauf, an seiner Leistung wirtschaftlich zu partizipieren. Während der Ausschluss der Zustimmungspflicht bereits mit wichtigen Gemeinwohlgründen gerechtfertigt werden kann, müssen für den Ausschluss des Vergütungsanspruchs überwiegende Gemeinwohlbelange vorliegen, damit eine solche Regelung vor der Verfassung Bestand hat.⁷⁹ Diesen verfassungsrechtlichen Bedenken und denen des Bundesrates Rechnung tragend, belegt § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG in seiner endgültigen Fassung nunmehr sowohl in den Fällen des § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG als auch in den Fällen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG die Anwender mit einer Vergütungspflicht.

II. Umfang der Vergütungspflicht

§ 52a Abs. 4 S. 1 UrhG zufolge ist für Nutzungen nach § 52a Abs. 1 UrhG eine Vergütung zu zahlen. Vergütungspflichtig ist damit eindeutig die öffentliche Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken für Unterricht und Forschung. Offen ist hingegen, ob auch Nutzungen nach § 52a Abs. 3 UrhG, d. h. die in diesem Rahmen durchgeführten Vervielfältigungen, vergütungspflichtig sein sollen. Stellt man allein auf den Wortlaut des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG ab, so scheint die Frage nach der Vergütungspflicht von Vervielfältigungen im Sinne des § 52a Abs. 3 UrhG einfach und schnell beantwortet. In § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG sind nur Nutzungen nach § 52a Abs. 1 UrhG genannt. Hieraus könnte sich per Umkehrschluss die Vergütungsfreiheit von Nutzungen gemäß § 52a Abs. 3 UrhG ergeben. Bei einer Vergütungsfreiheit von Vervielfältigungen nach § 52a Abs. 3 UrhG könnte es aber zu einer erheblichen

⁷⁷ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20.

⁷⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 36.

⁷⁹ BVerfGE 31, 229-248 (242 f.) „Kirchen- und Schulgebrauch“.

Schlechterstellung der Verwerter im digitalen Umfeld kommen. Während Kopien, die auf der Grundlage von § 53 UrhG hergestellt wurden, nach den §§ 54, 54a UrhG vergütungspflichtig sind, erhielten die Verwerter für Vervielfältigungen, die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlich sind, zumindest nach dem Wortlaut der Norm, keine Vergütungsansprüche.⁸⁰ Nach Ansicht des Rechtsausschusses des Bundestages kommt es jedoch nicht zu einer solchen Schlechterstellung der Verwerter im digitalen Umfeld, da nach seiner Auffassung Vervielfältigungsvorgänge nach § 52a Abs. 3 UrhG von der Vergütungspflicht des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG miterfasst sind.⁸¹ Abgesehen davon, dass der Rechtsausschuss des Bundestages jede Begründung für seine Auffassung vom Umfang der Vergütungspflicht nach § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG vermissen lässt, kann man die Aussage auch in einer anderen Art und Weise interpretieren. So könnte nicht die Vervielfältigungshandlung als solche in die Vergütungspflicht miteinbezogen werden, sondern eine Berücksichtigung derselben nur bei der Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung erfolgen.⁸² Diese Sichtweise wird durch den Rechtsausschuss des Bundestages sogar selbst gestärkt, welcher eine über die bestehenden, für sonstige Vervielfältigungen geltenden, gesetzlichen Regelungen hinausgehende Normierung der Vergütungspflicht für Vervielfältigungen für nicht angebracht hielt.⁸³ Das Argument der Schlechterstellung der Verwerter im Bereich des § 52a UrhG mit der analogen Welt vermag auch nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Während im analogen Bereich die Vergütungspflicht selbständiger Kopien geregelt wird, geht es innerhalb des § 52a Abs. 3 UrhG lediglich um unselbständige Vervielfältigungen, welche ausschließlich die öffentliche Zugänglichmachung ermöglichen sollen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangssituationen kann die analoge Kopie nicht als Maßstab für die Vervielfältigung im Sinne des § 52a Abs. 3 UrhG herangezogen werden. Im Vordergrund des § 52a UrhG steht, anders als im analogen Bereich, nicht die Vervielfältigung, sondern die öffentliche Zugänglichmachung. Eine Aufspaltung dieses Sachverhalts erscheint gekünstelt.⁸⁴ Abschließend ist auch noch auf den Aspekt hinzuweisen, dass soweit die in Frage stehenden Vervielfältigungen ephemerer Art sind und eine Nutzung technisch überhaupt erst ermöglichen, sich ihre Zulässigkeit, wie bereits dargestellt, aus § 44a UrhG ergibt. Vervielfältigungen, die unter diese Norm subsumiert werden können sind nicht vergütungspflichtig. Die Vergütungsfreiheit kann auch keinesfalls mittels einer erwei-

⁸⁰ Olenhusen, ZRP 2003, 232-235 (234); Schippan, ZUM 2003, 378-389 (382).

⁸¹ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

⁸² So auch Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293-300 (297).

⁸³ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

⁸⁴ Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293-300 (297).

ternden Auslegung des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG umgangen werden, da für diese Vervielfältigungen gerade nicht § 52a Abs. 3 UrhG, sondern § 44a UrhG als Rechtsgrundlage in Anspruch genommen wird. Soweit es im Vorfeld der öffentlichen Zugänglichmachung zu der Digitalisierung analoger Werke und dadurch bedingten Vervielfältigungen kommt, ist ferner zu bedenken, dass für die Digitalisierung Geräte verwendet werden, für die gemäß den §§ 54, 54a UrhG eine pauschalierte Gerätevergütung zu entrichten ist. Eine darüber hinausgehende Vergütungspflicht würde die Anwender des § 52a UrhG in ungerechtfertigter Weise doppelt belasten. Der Bundesrat äußerte zu diesem Argument jedoch die Befürchtung, dass Urheber, deren Werke nach § 52a Abs. 3 UrhG vervielfältigt werden, bei der Verteilung des Vergütungsaufkommens aus den §§ 54, 54a UrhG überhaupt nicht berücksichtigt werden. Er begründete dies damit, dass bei der Verteilung des Vergütungsaufkommens nur Urheber einbezogen werden, bei deren Werken nach ihrer Art zu erwarten ist, dass eine Vervielfältigung nach § 53 Abs. 1 - 3 UrhG erfolgt.⁸⁵ Diese Erwartung werde jedoch umso geringer, je mehr sich die Praxis der Vervielfältigung bei einem bestimmten Werk von einer Nutzung nach § 53 UrhG zu einer Nutzung nach § 52a UrhG verlagere.⁸⁶ Unterdessen kommt es bei der Berücksichtigung der Urheber für die Verteilung des Vergütungsaufkommens nur auf die Eignung des Werkes seiner Art nach für eine Vervielfältigung gemäß § 53 Abs. 1 - 3 UrhG an. Aus diesem Grund dürfte eine Änderung der Verteilungspraxis durch § 52a UrhG nicht eintreten. § 52a UrhG und § 53 UrhG stehen in einem engen sachlichen Zusammenhang. Somit ist bei Werken, die nach § 52a UrhG zugänglich gemacht werden können, ausgehend von ihrer Art stets auch eine Nutzung gemäß § 53 UrhG möglich und kann erwartet werden. Der Kreis derjenigen Urheber, deren Werke nach § 53 UrhG vervielfältigt werden, dürfte in der Praxis den Kreis der für eine Nutzung nach § 52a UrhG in Betracht kommenden Urheber und Werke mit

⁸⁵ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 36; Zu § 54a UrhG siehe *Schricker (Loewenheim)*, Urheberrecht, § 54a Rn. 4.

⁸⁶ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 36.

umfassen. Demzufolge müssen auch Urheber, deren Werke gemäß § 52a Abs. 3 UrhG genutzt werden, bei der Verteilung des Vergütungsaufkommens nach den §§ 54, 54a UrhG Berücksichtigung finden. Vergütungspflichtig im Sinne des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG sind nach der hier vertretenen Meinung in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Norm nur Nutzungen nach § 52a Abs. 1 UrhG.⁸⁷ Nutzungen nach § 52a Abs. 3 UrhG sind, soweit sich aus den bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht ein anderes ergibt, vergütungsfrei, aber bei der Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung im Rahmen des § 52a Abs. 4 UrhG durchaus berücksichtigungsfähig.

III. Die praktische Durchsetzung des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 UrhG

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers bei Verabschiedung des § 52a UrhG war es, die einzelnen begünstigten Einrichtungen administrativ nicht weiter zu belasten. Deshalb strebte er bereits zu diesem Zeitpunkt den Abschluss von Gesamtverträgen zwischen den Trägern der begünstigten Einrichtungen und den Verwertungsgesellschaften an, in denen die Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG geregelt werden sollte.⁸⁸

1. Abschluss eines Gesamtvertrages zur Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG

Nach § 12 UrhWG gilt für die Verwertungsgesellschaften eine besondere Form des Abschlusszwanges. Diese Norm verpflichtet sie, mit Vereinigungen, hinter denen eine Vielzahl von Nutzern steht, Gesamtverträge abzuschließen. Der Abschluss von Gesamtverträgen dient der Reduktion von Verwaltungsaufwand durch die Vereinfachung des Inkassos und der Kontrolle. Zudem müssen nicht mit jedem einzelnen Nutzungsberechtigten die Bedingungen gesondert ausgehandelt werden.⁸⁹ Innerhalb der Gesamtverträge kann man zwei Arten unterscheiden, die hier als unechte und echte Gesamtverträge bezeichnet werden sollen.

⁸⁷ So auch *Dreyer/Kotthoff/Meckel (Dreyer)*, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 52a Rn. 45.

⁸⁸ BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

⁸⁹ *Dreier/Schulze, (Schulze)*, Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 12 UrhWG Rn. 1, 12.

a. Unechte Gesamtverträge

Bei dem unechten Gesamtvertrag ist der Gesamtvertrag ein Rahmenvertrag zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einer Vereinigung, deren Mitglieder urheberrechtlich geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungsansprüchen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind. In dem Gesamtvertrag, oder besser Rahmenvertrag, werden allgemein die Bedingungen vereinbart, zu denen die Verwertungsgesellschaften in späteren Einzelverträgen den Mitgliedern der Vereinigung die konkrete Nutzungserlaubnis erteilt. Der Rahmenvertrag selbst regelt weder die Nutzungserlaubnis für konkrete Einzelnutzungen noch die aus den Einzelnutzungen erwachsenden Vergütungspflichten. Derartige Vereinbarungen sind vielmehr in den auf der Grundlage des Gesamtvertrages mit den Mitgliedern abzuschließenden Einzelnutzungsverträgen zu treffen.⁹⁰ Der unechte Gesamtvertrag legt lediglich die Rahmenbedingungen fest, zu denen die Einzelverträge geschlossen werden. Dies sind insbesondere die Höhe der Vergütung, die Zahlungsweise, sowie Art und Umfang von Auskunft- und Meldepflichten.⁹¹

b. Echte Gesamtverträge

Neben dieser Art von Gesamtverträgen werden manchmal auch solche Verträge geschlossen, die eine unmittelbare Bindungswirkung zwischen den Vertragspartnern entfalten, ohne dass es noch nachfolgend des Abschlusses von Einzelverträgen bedarf. Diese Gesamtverträge sollen hier als echte Gesamtverträge bezeichnet werden. Sie regeln abschließend zwischen einer oder mehreren Verwertungsgesellschaften einerseits und einem Zusammenschluss von Nutzern andererseits die Abwicklung des urheberrechtlichen Vertragsanspruchs. Ein Beispiel für einen solchen „echten“ Gesamtvertrag ist der „Vertrag über die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche nach § 27 Abs. 2 UrhG“ zwischen Bund und Ländern auf der einen und den beteiligten Verwertungsgesellschaften auf der anderen Seite.⁹²

⁹⁰ Dreier/Schulze, (Schulze), Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 12 UrhWG Rn. 1, 5.

⁹¹ Loewenheim (Melichar), Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 37.

⁹² Hillig, Urheber- und Verlagsrecht, S. 240 ff.

c. Der Gesamtvertrag für Schulen zur Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG

Dem Aufruf des Gesetzgebers zum Abschluss eines Gesamtvertrages zur Abgeltung von Ansprüchen gemäß § 52a UrhG folgend die Länder mit den Verwertungsgesellschaften⁹³ in Vertragsverhandlungen getreten. Die Verhandlungen wurden für den Schulbereich und die Sektoren Bildung durch Hochschulen, nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung, Berufsbildung sowie den Bereich der wissenschaftlichen Forschung zweigeteilt. Am 26.06.2007 erfolgte die Unterzeichnung eines Gesamtvertrages zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG.⁹⁴ Dieser Gesamtvertrag regelt gemäß seinem § 1 Abs. 1 jedoch nur die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche aus § 52a Abs. 4 UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Werken oder Werkteilen für Zwecke des Unterrichts an den Schulen. „Schulen“ im Sinne des Gesamtvertrages sind nach § 1 Abs. 2 des Vertrages alle öffentlichen (staatliche oder kommunale) und privaten Schulen im Sinne der Schulgesetze der Länder ohne die privaten Schulen des Landes Bremen. In § 2 Abs. 1 des Vertragsentwurfs erfolgt eine Definition von Rechtsbegriffen des § 52a Abs. 1 UrhG. Als „kleine Teile eines Werkes“ gelten maximal 12 % des Gesamtwerkes und bei Filmen jedoch nicht mehr als fünf Minuten Länge.⁹⁵ Der Begriff der „Teile eines Werkes“ wird, anders als nach der hier vertretenen Ansicht, nur bis maximal 25 % eines Druckwerkes als erfüllt angesehen, eine absolute Grenze liegt bei 100 Seiten des Druckwerkes. „Werke geringen Umfangs“ sind nach der Definition des Vertrages Druckwerke bis maximal 25 Seiten Umfang, bei Musikeditionen maximal 6 Seiten, Film- und Musikwerke von maximal fünf Minuten Länge sowie alle vollständigen Bilder, Fotos und sonstigen Ablichtungen. § 2 Abs. 2 des Vertrages stellt klar, dass die öffentliche Zugänglichmachung stets nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zur Veranschaulichung für Zwecke des Unterrichts erfolgen darf. Die Formulierung „für Zwecke des Unterrichts“ ist offener als der Gesetzeswortlaut und lässt mit

⁹³ VG Musikedition, GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte), VG Wort, VG Bild-Kunst, GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten), VFF (Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten m.b.H.), VGF (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken m.b.H.), GWFF (Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten m.b.H.).

⁹⁴ Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, presse@kmk.org.

⁹⁵ Die Begrenzung auf 5 Minuten spiegelt die Bedenken der Filmwirtschaft wider hinsichtlich einer missbräuchlichen Nutzung des § 52a UrhG wider. Mittels dieser Zeitbegrenzung soll sichergestellt werden, dass eine Nutzung gemäß § 52a UrhG nicht den wirtschaftlich bedeutsamen Kinobesuch verdrängt.

der hier vertretenen Auffassung auch die öffentliche Zugänglichmachung unterrichtsvorbereitender und weiterführender Materialien zu.⁹⁶ § 2 Abs. 3 des Vertrages stellt klar, dass die öffentliche Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck geboten sein muss. Die Gebotenheit wird dann verneint, wenn das Werk in zumutbarer Weise vom Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der Schulen offeriert wird. Eine Lizenzierung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG zur selbständigen Digitalisierung und anschließenden öffentlichen Zugänglichmachung führt nach dem Vertrag nicht zu einem Ausschluss der Gebotenheit. Nach § 3 des Vertrages erfüllen die Länder im Rahmen des § 1 Abs. 1 die den Verwertungsgesellschaften zustehenden oder von ihnen wahrgenommenen Ansprüche gegen die Träger der Schulen gemäß § 1 Abs. 2 des Vertrages. Soweit die Länder nicht Träger des Schulaufwandes sind, zahlen sie anstelle der Träger mit befreiender Wirkung für diese. Dafür stellen die Verwertungsgesellschaften die Länder und Träger der Schulen von allen Ansprüchen gemäß § 1 Abs. 1 frei. Schuldner der Vergütung sind hiernach die Länder, so dass ein sog. „echter Gesamtvertrag“ gegeben ist. § 4 des Vertrages bestimmt die Vergütungsmodalitäten. Für die Zeit vom 13.09.2003 bis 31.07.2009 haben die Länder einen pauschalen Betrag von 1.900.000,00 Euro zu zahlen, wobei für die verschiedenen Haushaltsjahre unterschiedliche Zahlungsziele eingeräumt werden. Sollte die Geltungsdauer des § 52a UrhG mit Ablauf des 31.12.2008 enden, so ermäßigt sich der Jahresbetrag für das Haushaltsjahr 2009 nach § 4 Abs. 2 des Vertrages auf 200.000,00 Euro. § 4 Abs. 3 des Vertrages schließt jegliche Nach- oder Rückforderungen für die Vertragsparteien aus. § 5 des Vertrages spricht von einem Auskunftsanspruch der Verwertungsgesellschaften, wobei nicht deutlich wird, ob ein solcher erst durch diese Vorschrift geschaffen oder von den Parteien als existent vorausgesetzt wird.⁹⁷ Jedenfalls gilt er nach § 5 Abs. 1 des Vertrages durch die im Jahre 2005 durchgeführte repräsentative Erhebung der Schulverwaltungen der Länder ohnehin als erfüllt. Gleichzeitig wird in § 5 Abs. 2 des Vertrages eine neue Erhebung für das Schuljahr 2007/2008 vereinbart. Außerdem sieht § 5 Abs. 3 des Vertrages für eine bestimmte Anzahl von Schulen der Sekundarstufe II, die § 52a Abs. 1 UrhG nutzen, ergänzenden Erhebungen über den Inhalt und Umfang der Nutzungen vor. Durch § 6 des Vertrages werden abschließend die Laufzeit, Kündigungsmöglichkeiten, Änderungsbegehren sowie das Inkrafttreten des Gesamtvertrages bestimmt. Im Herbst 2007 wurde eine Erhebung über die tatsächliche Intranetnutzung an den Schulen durchgeführt. Diese Untersuchung sollte einerseits repräsentatives Datenmaterial für

⁹⁶ Siehe hierzu 2. Kapitel Abschnitt D. IV. 1.

⁹⁷ Zu dieser Problematik näher im nachfolgenden Abschnitt.

die Zukunft bereit stellen und andererseits deutlich machen, wie wichtig es ist, den § 52a UrhG, der bis zum 31.12.2008 befristet ist, zu erhalten.⁹⁸ Auch das Bundesjustizministerium wollte auf diese Daten zurückgreifen, wenn es darum geht, eine Evaluation durchzuführen, um die Entscheidung über den Fortbestand dieser Vorschrift des § 52a UrhG vorzubereiten.⁹⁹

d. Der Gesamtvertrag zu § 52a UrhG für den Hochschul- und Forschungsbereich

Die zweite Runde der Vertragsverhandlungen bezog sich auf die Bereiche Bildung durch Hochschulen, nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und der Berufsbildung sowie auf den Bereich der wissenschaftlichen Forschung. Für diese Sektoren erfolgte der Abschluss des Gesamtvertrages über die Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG am 28.09.2007. Der Vertragsabschluss erfolgte jedoch aufgrund zu großer Abweichungen des Gesamtvertragstarifs von dem Normaltarif der VG Wort ohne diese. Derzeit bereiten die VG Wort und die Länder den Abschluss eines weiteren separaten Gesamtvertrages für die oben genannten Sektoren vor. Nach § 1 des Entwurfs regelt der Vertrag nur Ansprüche aus § 52a Abs. 4 UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Werken oder Werkteilen, mit Ausnahme von Sprachwerken, für Zwecke des Unterrichts und der Forschung gegen Einrichtungen, die öffentlich-rechtlich organisiert sind und überwiegend durch öffentliche Mittel der Ländern finanziert werden. Als öffentlich-rechtliche Einrichtungen in diesem Sinne gelten auch Einrichtungen, die durch eine Fehlbetragsfinanzierung von der öffentlichen Hand getragen werden, den christlichen Kirchen zuzurechnen sind, sowie Anwender, die über die so genannte „Blaue Liste“ finanziert werden.¹⁰⁰ Die „Blaue Liste“ umfasst außerhochschulische Forschungs- und Infrastruktureinrichtungen. Die Forschungseinrichtungen sind auf Forschungsthemen spezialisiert, die eine langfristige Bearbeitung erfordern, üblicherweise interdisziplinär ausgelegt sind und sich wegen ihres Umfangs, ihrer langfristigen Anlage oder ihrer Inhalte nicht für die Universitätsforschung eignen. Die Infrastruktureinrichtungen erbringen für die hochschulische und außerhochschulische Forschung wissenschaftliche Dienste und Serviceleistungen. Die Einrichtungen der „Blauen Liste“ haben sich in der Leibniz-

⁹⁸ Sekretariat der Kultusministerkonferenz, Pressemeldung vom 26.06.2007, www.bildungsklick.de.

⁹⁹ Sekretariat der Kultusministerkonferenz, Pressemeldung vom 26.06.2007, www.bildungsklick.de.

¹⁰⁰ Protokollnotizen zum Gesamtvertrag zu § 52a UrhG, Ziff. 2, 6, Stand: September 2007.

Gesellschaft zusammengeschlossen.¹⁰¹ Weiterhin zählen zu den Einrichtungen im Sinne des § 1 des Entwurfs auch Anwender, die sich in der Rechtsform einer Stiftung des öffentlichen oder privaten Rechts und des eingetragenen Vereins befinden und deren Zuschuss zur Grundfinanzierung überwiegend vom Bund oder einem Land getragen wird.¹⁰² In § 2 Abs. 1 des Vertragsentwurfs erfolgt ebenfalls eine Definition von Rechtsbegriffen des § 52a Abs. 1 UrhG. Soweit bisher ersichtlich, lehnen sich die Begriffsbestimmungen weitgehend an die bisherige Rechtslage zu § 53 UrhG an. Als „kleine Teile eines Werkes“ gelten maximal 15 % des Gesamtwerkes und bei Filmen nicht mehr als 5 Minuten Länge. Der Begriff der „Teile eines Werkes“ wird, abweichend von der hier vertretenen Ansicht, nur bis maximal 33 % des Gesamtwerkes als erfüllt angesehen. „Werke geringen Umfangs“ sind, in Übereinstimmung mit dem bestehenden Gesamtvertrag, nach der Definition des Entwurfs Druckwerke bis maximal 25 Seiten Umfang, bei Musikeditionen maximal 6 Seiten, Film- und Musikwerke von maximal 5 Minuten Länge sowie alle vollständigen Bilder, Fotos und sonstigen Ablichtungen. Nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs muss durch technische Schutzmaßnahmen sichergestellt werden, dass die öffentliche Zugänglichmachung tatsächlich nur für die begünstigten Unterrichtsteilnehmer oder für die eigene wissenschaftliche Forschung erfolgt. Dies wird bereits direkt durch § 52a UrhG gefordert. § 2 Abs. 3 des Entwurfs stellt klar, dass die öffentliche Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck geboten sein muss. Die Gebotenheit wird dann verneint, wenn das Werk in zumutbarer Weise vom Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung offeriert wird. Der Ausschluss der Gebotenheit wird anschließend dahingehend konkretisiert, dass die offerierte Lizenz sich auf den Teil des Werkes beziehen muss, welcher zur öffentlichen Zugänglichmachung bestimmt ist. Eine Lizenz für das Gesamtwerk genügt nicht zum Ausschluss der Gebotenheit. Darüber hinaus muss die Verfügbarkeit schnell und unproblematisch gewährleistet werden und die Lizenzierung zu angemessenen Bedingungen erfolgen.¹⁰³ Die Kriterien, unter denen es zu einem Ausschluss der Gebotenheit kommen kann, ähneln den in dieser Abhandlung aufgeworfenen Ansatzpunkten. Sie gehen sogar noch weiter, denn die Gebotenheit kann nach dem Vertragsentwurf nur dann ausgeschlossen sein, wenn das Werk in bereits digital aufbereiteter Form vom Rechteinhaber angeboten wird. Die Lizenzierung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach

¹⁰¹ *Leibniz Gemeinschaft*, Organisationsstruktur, www.wgl.de/extern/organisation/index/html.

¹⁰² *VG Wort*, Protokollnotizen zum Gesamtvertrag zu § 52a UrhG, Ziff. 2, Stand: September 2007.

¹⁰³ *VG Wort*, Protokollnotizen zum Gesamtvertrag zu § 52a UrhG, Ziff. 4, Stand: September 2007.

§ 19a UrhG zur selbständigen Digitalisierung und anschließenden öffentlichen Zugänglichmachung genügt nach dem Vertragsentwurf nicht für einen Ausschluss der Gebotenheit. Laut § 3 des Entwurfs erfüllen die Länder im Rahmen des § 1 des Entwurfs die den Verwertungsgesellschaften zustehenden oder von ihnen wahrgenommenen Ansprüche gegen die Träger der genannten Einrichtungen. Schuldner der Vergütung gegenüber den Verwertungsgesellschaften sind nach dem Entwurf die Länder, d. h. es liegt bei Unterzeichnung des Vertrages ein so genannter „echter Gesamtvertrag“ vor. In § 4 des Entwurfs finden sich die einzelnen Vergütungstarife. Für jede Zugänglichmachung pro Werk oder Werkteil im Rahmen des Unterrichts (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) ist ein Basistarif von 1,80 Euro – 5,00 Euro gestaffelt nach der Anzahl der Unterrichtsteilnehmer (20 – 250 Teilnehmer) zu zahlen. Ab 250 Teilnehmern erhöht sich die Vergütung je weitere 250 Teilnehmer um jeweils 1,00 Euro. Für jede öffentliche Zugänglichmachung zur eigenen wissenschaftlichen Forschung ist eine Vergütung von 4,00 Euro fällig. Die genannten Tarife erhöhen sich bei der Nutzung von Audio- und audiovisuellen Werken um 100%. In den Absätzen 2 – 6 des § 4 des Entwurfs sind die Abrechnungsmodalitäten niedergelegt. In § 5 Abs. 1 Entwurf ist die Pflicht der begünstigten Einrichtungen zur Auskunftserteilung hinsichtlich des Umfangs ihrer Nutzungen nach § 52a UrhG festgelegt. Durch § 5 Abs. 2 des Entwurfs wird ein Einsichtsrecht der Verwertungsgesellschaften geregelt. Demgegenüber sind gemäß § 6 des Entwurfs Werke, die vom Rechtsinhaber zur entgeltfreien Nutzung freigegeben wurden („open access“) und gemeinfreie Werke, von der Vergütungs- und Meldepflicht freigestellt. § 7 des Entwurfs sieht vor, dass sonstige Einrichtungen im Sinne des § 1 des Entwurfs, die öffentlich-rechtlich organisiert sind, sich in anderer öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befinden und nicht von Bund und/oder Ländern grundfinanziert sind, von den Verwertungsgesellschaften nach den Bestimmungen dieses Vertrages abgerechnet werden. Die §§ 8, 9, 10 des Entwurfs bezeichnen abschließend Übergangsregelungen, die Laufzeit, Änderungs- und Kündigungsmöglichkeiten sowie einen Vorbehalt bezüglich der Abschaffung von Vergütungsansprüchen durch den deutschen Gesetzgeber. Abweichend von § 5 des Entwurfs erklären die Verwertungsgesellschaften in § 8 des Entwurfs einen Verzicht auf eine detaillierte Auskunft bis Ende 2008. Statt dessen entrichten die Länder eine Pauschale, die sich an § 4 des Entwurfs orientiert. Die Pauschale für den Zeitraum bis einschließlich Wintersemester 2004/2005 beträgt 475.000,00 Euro zzgl. Umsatzsteuer. Die weiteren Pauschalen bis zur Einführung des Abrechnungssystems sollen für die Wintersemester 2005/2006, 2006/2007 und 2007/2008 jeweils wiederum 475.000,00 Euro betragen. Bis zum derzeitigen Ende des Anwendungszeitraums von § 52a UrhG, dem Ende des Jahres 2008 sol-

len weitere 356.250,00 Euro gezahlt werden. In § 11 des Entwurfs ist eine Pflicht zur Aufnahme von Neuverhandlungen enthalten, sobald deutlich wird, dass die bisherigen Annahmen über das tatsächliche Aufkommen von öffentlichen Zugänglichmachungen in erheblichem Maße unzutreffend sind.

2. Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a Abs. 4 UrhG durch nicht gesamtvertragsgebundene Anwender

Während bei Abschluss der oben dargestellten Gesamtverträge die Modalitäten, die mit der Berechnung des Vergütungsanspruch aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG zusammenhängen vertraglich festgelegt sind, gilt dies nicht für nicht gesamtvertragsgebundene Nutzer des § 52a UrhG. Die durch die Nutzungshandlung geschaffenen Rechtsbeziehungen zwischen den Anwendern des § 52a UrhG und den Urhebern beziehungsweise Verwertungsgesellschaften beinhalten diverse Ansprüche und Verpflichtungen, beispielshalber die Kontrollpflichten im Rahmen des § 52a Abs. 1 UrhG sowie die Vergütungspflicht gemäß § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG. Die freiwillige Erfüllung der Pflichten aus § 52a UrhG, insbesondere der Vergütungspflicht nach § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG, wirft keine weiteren Probleme auf. Schwierig wird die Situation jedoch in den Fällen, in denen diesen Pflichten nicht oder nicht vollständig nachgekommen wird. Dann erfolgt die öffentliche Zugänglichmachung nicht mehr innerhalb der Grenzen und Voraussetzungen der Schrankenregelung des § 52a UrhG. Es liegt eine Urheberrechtsverletzung vor, welche ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet. Auf dieses sind die Bestimmungen des Zweiten Buches des BGB anwendbar.¹⁰⁴

a. Auskunftsanspruch der Verwertungsgesellschaften

Die Bezifferung eines Zahlungsanspruch der Verwertungsgesellschaften gegenüber nicht gesamtvertragsgebundenen Nutzern des § 52a UrhG setzt voraus, dass der Anwender zuvor die notwendigen Auskünfte über die Art und den Umfang der vergütungspflichtigen Nutzungen erteilt hat. Weigert er sich den Verwertungsgesellschaften freiwillig Auskunft zu erteilen, so ist zu prüfen, ob den Anwender eine Auskunftspflicht trifft. Ein Auskunftsanspruch der Anwender des § 52a UrhG gegenüber den Verwertungsgesellschaften könnte sich zunächst aus dem Urheberrechtsgesetz selbst ergeben. Ein solcher Anspruch findet sich jedoch ausdrücklich nur in § 26 Abs. 5 - 7 UrhG und in § 54f UrhG. Eine urheberrechtsgesetzliche Auskunftspflicht der Anwender des § 52a UrhG ist folglich nicht geregelt.

aa. Auskunftspflicht aufgrund Treu und Glauben

Zwischen den Anwendern der gesetzlichen Lizenz des § 52a UrhG und den Verwertungsgesellschaften kann, wie oben gezeigt, ein gesetzliches Schuldverhältnis bestehen. Auf jenes sind die allgemeinen Vorschriften des BGB über Schuldverhältnisse und damit auch § 242 BGB anwendbar.¹⁰⁵ Die zivilrechtliche Rechtsprechung entwickelte aus dem der Norm des § 242 BGB entnommenen Grundsatz von Treu und Glauben einen allgemeinen Anspruch auf Auskunftserteilung. Eine Auskunftsverpflichtung ist danach stets dann gegeben wenn feststeht, dass zwar ein Anspruch besteht, der Berechtigte aber über den Umfang eines Anspruchs entschuldbar im Ungewissen ist, während der Verpflichtete die erforderlichen Auskünfte unschwer erteilen kann.¹⁰⁶ Der allgemeine Auskunftsanspruch des § 242 BGB setzt also die Gewissheit darüber voraus, dass dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch tatsächlich besteht und nur über den Anspruchsumfang Ungewissheit herrscht. Das Auskunftsinteresse der Verwertungsgesellschaften gegenüber den nicht gesamtvertragsgebundenen Anwendern des § 52a UrhG wird allerdings in der Regel darauf gerichtet sein festzustellen, ob überhaupt Nutzungshandlungen nach § 52a UrhG vorgenommen wurden, ob also bereits dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch besteht. Der allgemeine Auskunftsanspruch des § 242 BGB hilft in seiner ursprünglichen Form in diesem Fall nicht weiter. Das Charakteristische für gesetzliche Schuldverhältnisse ist, dass sie zu ihrer Entstehung allein einer Tathandlung, in den hier vorliegenden Konstellationen konkret einer Urheberrechtsverletzung, bedürfen. Bleibt diese Tathandlung verborgen, so bleibt auch das Bestehen von Ansprüchen verborgen. Es muss aber den potentiell Anspruchsberechtigten, den Verwertungsgesellschaften, möglich sein herauszufinden, ob durch eine Handlung nach 52a Abs. 1 UrhG ein Vergütungsanspruch gemäß § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG entstanden ist, dessen Nichterfüllung eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Genau genommen ist in diesem Stadium folglich noch zweifelhaft, ob überhaupt ein gesetzliches Schuldverhältnis entstanden ist, denn ein solches entsteht erst durch die Nichterfüllung der Vergütungspflicht aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG. Die Verwertungsgesellschaften benötigen deshalb bei Rechtsverhältnissen, wie dem des § 52a UrhG, üblicherweise bereits einen Auskunftsanspruch zur Feststellung, ob Vergütungsansprüche dem Grunde nach gegeben sind, um festzustellen, ob eine Urheberrechtsverletzung vorliegt. Diesem Bedürfnis kann nur durch

¹⁰⁴ Dreyer/Kotthoff/Meckel, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Vor §§ 44a ff. Rn. 37.

¹⁰⁵ BGH GRUR 1980, 227-233 (232) „Monumenta Germaniae Historica“; BGH GRUR 1986, 62-66 (64) „GEMA Vermutung I“; Fromm/Nordemann (Hertin), Urheberrecht Kommentar, Vor § 31 Rn.17.

¹⁰⁶ RGZ 108, 1-8 (7), BGHZ 10, 385-389 (387); BGHZ 81, 21-35 (24 f.); BGHZ 95, 274-284 (278 f.); BGHZ 95, 285-294 (292); Rebmann/Säcker/Rixecker (Krüger), Münchener Kommentar zum BGB, § 260 BGB Rn. 12 f.

eine modifizierte Anwendung des § 242 BGB Rechnung getragen werden. Der einzige von den Verwertungsgesellschaften von außen objektiv feststellbare Anhaltspunkt für potentielle Vergütungsansprüche und deren Nichterfüllung gemäß § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG ist die Zugehörigkeit des potentiell Anspruchsverpflichteten zu dem privilegierten Nutzerkreis des § 52a Abs. 1 UrhG. Die Anschaffung von aufwendigen Geräten, Kopierpapier, Datenträgern etc., die bei anderen Schrankenregelungen unter Umständen ein Indiz für das Bestehen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses und entsprechenden Vergütungsansprüchen sein kann, ist bei § 52a UrhG gerade nicht erforderlich. Den durch § 52a Abs. 1 UrhG begünstigten Einrichtungen ist es vielmehr freigestellt, jederzeit ohne hohen technischen Aufwand urheberrechtlich geschützte Werke in ihr Intranet einzuspeisen und so ihren Schülern für den Unterricht oder für die wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Die potentiellen Nutzer des § 52a Abs. 1 UrhG genießen beträchtliche Freiheiten hinsichtlich der Entscheidung über das Ob und Wie der Begründung der Vergütungsansprüche des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG. Demgegenüber haben die Verwertungsgesellschaften kaum Möglichkeiten, über das Bestehen eines Vergütungsanspruchs gemäß § 52a Abs. 4 UrhG Kenntnis zu erlangen. Aufgrund dieser Wissensdifferenz muss man einen Auskunftsanspruch der potentiell anspruchsberechtigten Verwertungsgesellschaften bereits dann als zulässig ansehen, wenn die zu befragende Einrichtung zu dem privilegierten Nutzerkreis des § 52a Abs. 1 UrhG gehört.

bb. § 13b Abs. 1 UrhWG

Dem Auskunftsanspruch könnte nun wiederum die Behauptung entgegengehalten werden, es werden keine urheberrechtlich geschützten Werke verwendet bzw. nur solche Werke, deren Rechte durch eine andere als die anspruchstellende Verwertungsgesellschaft vertreten werden. Der Auskunftsanspruch der Verwertungsgesellschaften wäre in dieser Situation schnell ausgehebelt und somit wertlos. Mit der Urheberrechtsnovelle von 1985 wurde deshalb in § 13b Abs. 1 UrhWG eine gesetzliche Vermutung der Sachbefugnis zugunsten von Verwertungsgesellschaften eingeführt. Ziel dieser gesetzlichen Vermutung ist es, die Durchsetzung von Auskunftsansprüchen zu erleichtern. § 13b Abs. 1 UrhWG stellt keine Rechtsgrundlage für Auskunftsansprüche der Verwertungsgesellschaften dar, sondern setzt das Bestehen derselben voraus. Sie ist beschränkt auf Auskunftsansprüche, die kraft Gesetzes nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können, das heißt auf die Fälle, in denen der zugrunde liegende Zahlungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht

werden kann, so wie innerhalb des § 52a Abs. 4 UrhG.¹⁰⁷ Durch § 13b Abs. 1 UrhG wird der klagenden Verwertungsgesellschaft zivilprozessual kraft gesetzlicher Vermutung die Aktivlegitimation zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs zuerkannt.¹⁰⁸ Der Nutzer kann sich dem Auskunftsverlangen also nicht mit der Behauptung entziehen, er nutze keine Werke, deren Rechte die klagende Verwertungsgesellschaft vertrete.

b. Benachrichtigungspflicht der Nutzer des § 52a UrhG

Den Verwertungsgesellschaften hilft das Bestehen eines Auskunftsanspruchs allerdings kaum etwas, wenn sie nicht zuvor schon Kenntnis von derjenigen Person erlangten, gegenüber welcher sie diesen Auskunftsanspruch geltend machen können. Schließlich liegt es exklusiv im Entscheidungsbereich des potentiellen Anwenders, ob, wann und in welchem Umfang er von den Möglichkeiten des § 52a UrhG Gebrauch macht. Oftmals ist deshalb auch eine Verwertungsgesellschaft nicht in der Lage, jede einzelne, einen Vergütungsanspruch auslösende Nutzungshandlung und die Person des Anwenders von sich aus aufzuspüren.¹⁰⁹ Diese unbefriedigende Situation kann nur gelöst werden, wenn neben der Auskunftspflicht des Anwenders des § 52a UrhG auch eine Benachrichtigungspflicht besteht. Eine gesetzliche Meldepflicht gegenüber Verwertungsgesellschaften innerhalb eines urheberrechtlichen Nutzungsverhältnisses findet sich im Urheberrecht allein in § 54e UrhG.¹¹⁰ Wie § 54e UrhG zeigt, ist dem Gesetzgeber generell die Problematik der Meldepflichten bekannt. Dennoch wurde in § 52a UrhG keine Meldepflicht der Nutzer statuiert. § 52a UrhG selbst verpflichtet den Anwender nicht dazu, sich bei der mit der Rechtswahrnehmung betrauten Verwertungsgesellschaft zu melden und das Bestehen von Vergütungsansprüchen anzuzeigen. Wie bereits angesprochen, kann im Rahmen des § 52a UrhG ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen, auf welches die Norm des § 242 BGB anwendbar ist. Die fehlende gesetzliche Verankerung einer Meldepflicht würde nur dann gegen die Herleitung einer Meldepflicht aus § 242 BGB sprechen, wenn der Gesetzgeber sich des Problems auch im konkreten Fall bewusst war und dem Urheberrechtsgesetz eine abschließende Wirkung zukäme. In der Abwesenheit der Meldepflicht zeigt sich erneut die Hektik, welche den Gang des Gesetzgebungsverfahrens zu § 52a UrhG bestimmte.

¹⁰⁷ Dreier/Schulze (Schulze), Urheberrechtsgesetz Kommentar, § 13b UrhWG Rn. 9.

¹⁰⁸ Fromm/Nordemann (Nordemann), Urheberrecht Kommentar, § 13b WahrnG Rn. 2.

¹⁰⁹ Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 39.

¹¹⁰ Loewenheim (Melichar), Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 58.

Wie sich aus einer Gesamtschau der Gesetzgebungsmaterialien ergibt, war der Gesetzgeber primär damit befasst, die widerstreitenden Interessen der Rechteinhaber sowie der Bildungseinrichtungen und Forscher hinsichtlich des Ausmaßes des Anwendungsbereichs des § 52a UrhG in Einklang zu bringen.¹¹¹ Bezüglich der Vergütungspflicht konzentrierte er sich allein darauf ihren Umfang und die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit festzulegen. Zu dem aus der Sicht des Gesetzgebers scheinbar nebensächlichen Aspekt der praktischen Durchsetzung der Vergütungsansprüche verwies er die Beteiligten nur auf die Möglichkeit eines Gesamtvertrags.¹¹² Wie die Vergütungsansprüche bis zum Abschluss oder dem endgültigen Scheitern eines Gesamtvertrages ermittelt werden sollen, ließ der Gesetzgeber offen. Zudem berücksichtigte er nicht die Situation zwischen Verwertungsgesellschaften und den nicht-gesamtvertragsgebundenen Anwendern des § 52a UrhG. Angesichts dieser Feststellungen kann man dem Fehlen einer Meldepflicht in § 52a UrhG keine negative Ausschlusswirkung zusprechen. Unter dem Aspekt von Treu und Glauben nach § 242 BGB sind von der Rechtsprechung Aufklärungs- und Mitteilungspflichten dann anerkannt worden, wenn nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen der andere Teil eines Schuldverhältnisses redlicherweise die Aufklärung über ihm unbekannte Umstände erwarten darf, die für das Zustandekommen oder die Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses erkennbar für ihn von entscheidender Bedeutung sind. Ein Rechtsverhältnis, wie es durch eine Nutzungshandlung nach § 52a Abs. 1 UrhG geschaffen wird, bleibt dem Anspruchsberechtigten, in diesem Fall den Verwertungsgesellschaften, in der Regel verborgen, da es allein einer Tathandlung und keiner zusätzlichen Willenserklärung zu seiner Entstehung bedarf. Die Vornahme einer Nutzungshandlung nach § 52a Abs. 1 UrhG liegt allein im Entscheidungsspielraum des potentiellen Nutzers. Deshalb fehlt den Gläubigern des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 UrhG, den Verwertungsgesellschaften, üblicherweise die Kenntnis vom Zeitpunkt des Entstehens des Vergütungsanspruchs sowie das Wissen um die Person des Anspruchsgegners. Ohne eine Mitteilung des Anwenders des § 52a UrhG bliebe ihnen die Existenz des Anspruchs in einer Vielzahl von

¹¹¹ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002, S. 20, 35, 40; BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

¹¹² BT-Drucks. 15/837 vom 09.04.2003, S. 34.

Fällen unbekannt, sie können demzufolge redlicherweise von dem Nutzer des § 52a UrhG eine Aufklärung erwarten.¹¹³ Aus § 242 BGB begründet sich somit für den Nutzer des § 52a Abs. 1 UrhG gegenüber den betroffenen Verwertungsgesellschaften eine Benachrichtigungspflicht des Inhalts, den Verwertungsgesellschaften seine Nutzungshandlung anzuzeigen und ihnen von seiner Person Kenntnis zu verschaffen.

c. Schadensersatzpflicht

Auch das Bestehen von Auskunfts- und Benachrichtigungspflichten mag für manche Rechtsanwender des § 52a UrhG noch kein hinreichender Grund dafür sein, ihren Vergütungspflichten aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG nachzukommen. In diesen Fällen könnte den Verwertungsgesellschaften ein über den Vergütungsanspruch des § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG hinausgehender Schadensersatzanspruch gegen die zahlungsunwilligen Anwender weiterhelfen. Das nunmehr in § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gesetzlich kodifizierte Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung gewährt dem Gläubiger dann einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt. Schuldverhältnisse im Sinne des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB sind auch gesetzliche Schuldverhältnisse. Kommt der Anwender des § 52a UrhG seinen Pflichten, insbesondere der oben dargestellten Vergütungspflicht nicht nach, so überschreitet er die Grenzen der Schrankenregelung des § 52a UrhG und begeht damit eine Urheberrechtsverletzung. Hierfür steht dem Berechtigten ein Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG zu. Gleichzeitig begründet die Urheberrechtsverletzung ein gesetzliches Schuldverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. Der Gläubiger des Vergütungsanspruchs, die Verwertungsgesellschaft kann damit in dieser Situation neben dem Anspruch aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG auch einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen. Es verbleibt nur noch die Frage nach dem Umfang des Schadensersatzanspruchs. Bei Urheberrechtsverletzungen, welche nach § 97 Abs. 2 UrhG zum Schadensersatz verpflichten, muss der Verletzer der Verwertungsgesellschaft für gewöhnlich im Wege der sog. Lizenzanalogie die übliche Lizenzgebühr bezahlen. Bei gesetzlichen Lizenzen muss der gesetzesuntreue Nutzer demgemäß die angemessene Vergütung erstatten. Den anderen Berechnungsmethoden des Schadensersatzanspruchs, wie zum Beispiel der Herausgabe des Verletzergewinnes stehen dagegen in der Regel praktische Hindernisse entgegen.¹¹⁴ Zahlt der Urheberrechtsverletzer beziehungsweise der rechtsuntreue Nutzer einer gesetzlichen Lizenz den nach der Lizenzanalo-

¹¹³ Loewenheim (Melichar), Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 59.

¹¹⁴ Loewenheim (Melichar), Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 33.

gie berechneten Schadensersatz, dann wird er folglich nicht schlechter gestellt als derjenige, der von Anfang an rechtstreu handelt. Auf der anderen Seite gibt es für ihn aber auch keinen Anreiz sich gesetzestreu zu verhalten, da er in keinem Fall mehr bezahlen muss als die übliche Lizenzgebühr beziehungsweise die angemessene Vergütung.¹¹⁵

aa. Anwendung der Grundsätze zur doppelten Lizenzgebühr

Diese Situation wurde durch die Rechtsprechung teilweise, insbesondere für die GEMA, korrigiert. Soweit die Verwertungsgesellschaft umfassende Überwachungs- und Kontrollorganisationen unterhält um Urheberrechtsverletzungen gemäß § 97 UrhG nachzugehen, hat die Rechtsprechung die dafür anfallenden Kosten allein den Rechtsverletzern auferlegt. Dadurch sollen die erhöhten Verwaltungskosten ausgeglichen werden, die der Verwertungsgesellschaft entstehen, wenn sie wegen unwilliger oder säumiger Schuldner einen aufwendigen Kontrollapparat aufrechterhalten muss.¹¹⁶ Die Rechtsprechung gewährt speziell der GEMA in solchen Fällen innerhalb des § 97 UrhG einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 100 % auf die regulären Tarifgebühren.¹¹⁷ Ob die Grundsätze zur doppelten Lizenzgebühr auch auf die Fälle erstreckt werden können, in denen Vergütungsansprüche aus gesetzlichen Lizenzen nicht erfüllt werden, ist zweifelhaft. Denn auch wenn man in der Nichterfüllung des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG eine Urheberrechtsverletzung sieht, welche ein gesetzliches Schuldverhältnis zu begründen geeignet ist, darf nicht außer acht gelassen werden, dass vorrangig die Durchsetzbarkeit des Vergütungsanspruches selbst von Interesse ist. Nach der Einschätzung von Melichar ist die Rechts- und Interessenlage der Verwertungsgesellschaften im Falle rechtsuntreuer Nutzer gesetzlicher Lizenzen vergleichbar mit der bei Urheberrechtsverletzungen.¹¹⁸ Auch hier ist für das Erfassen der zahlungsunwilligen Schuldner regelmäßig eine besondere Überwachungsorganisation notwendig.¹¹⁹ Soweit eine Verwertungsgesellschaft eine solche besondere Überwachungs- und Kontrollorganisation zur Ermittlung zahlungsunwilliger Schuldner unterhält, muss es deshalb nach seiner Ansicht gleichgültig sein, auf welche Rechtsgrundlage sich der Schadensersatzanspruch der Verwertungsgesellschaft stützt. Auch

¹¹⁵ BGH GRUR 1973, 379-381 (381) „Doppelte Tarifgebühr“.

¹¹⁶ Loewenheim (Melichar), Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 34, 36.

¹¹⁷ BGH GRUR 1973, 379-381 (379) „Doppelte Tarifgebühr“.

¹¹⁸ Melichar, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 42.

¹¹⁹ Schulze, ZUM 1984, 277-278 (277).

im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs von Verwertungsgesellschaften nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB, wegen einer Pflichtverletzung aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der gesetzlichen Lizenz des § 52a UrhG, seien folglich die von der Rechtsprechung bei Urheberrechtsverletzungen entwickelten Grundsätze der doppelten Lizenzgebühr anwendbar.¹²⁰

bb. Kritik

Das Problematische an der Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung zur doppelten Lizenzgebühr auf das hier entstehende gesetzliche Schuldverhältnis aus § 52a UrhG ist, dass diese Grundsätze schon bei Urheberrechtsverletzungen nach § 97 UrhG keineswegs unumstritten sind. Durch die Zahlung der doppelten Lizenzgebühr wird dem Rechtsunwilligen eine Art Strafe auferlegt, die ihn zur zukünftigen Rechtstreue anhalten soll. Auch wenn versucht wird, die doppelte Tarifgebühr allein mit dem Vorhalten einer besonders kostenintensiven Kontroll- und Überwachungsorganisation zu rechtfertigen¹²¹, ist ihr ein pönales Element nicht abzusprechen.¹²² Selbstverständlich zeitigt bereits die Androhung, den doppelten Tarif zahlen zu müssen, eine abschreckende Wirkung.¹²³ Solche pönalen Elemente sind dem deutschen Schadensersatzrecht, anders als dem US-amerikanischen Schadensersatzrecht¹²⁴, jedoch grundsätzlich fremd.¹²⁵ Das deutsche zivile Schadensersatzrecht verfolgt eine Ausgleichsfunktion, pönale Elemente sind unterdessen dem Strafrecht vorbehalten. Die Gewährung einer doppelten Lizenzgebühr durchbricht diese Trennung zwischen Zivil- und Strafrecht und ist aus diesem Grund starker Kritik ausgesetzt.¹²⁶ Der BGH hat es folglich auch abgelehnt, diese Rechtsprechung zur doppelten Tarifgebühr auf andere Verwertungsgesellschaften als die GEMA auszudehnen.¹²⁷ Auch wenn sicherlich ein berechtigtes Interesse daran besteht, gesetzesuntreuen Nutzern durch einen Strafzuschlag einen Anreiz für ein rechtstreu Verhalten zu geben, sollte dies nicht allein mittels richterlicher Rechtsfortbildung geschehen. Die scharfe Trennung zwischen Zivil- und Strafrecht ist ein wichtiger Bestandteil der deutschen Gesetzesdogmatik. Durchbrechungen oder Änderungen in dieser Hinsicht müssen dem Gesetzgeber

¹²⁰ *Melichar*, Schranken zugunsten der Allgemeinheit, S. 42.

¹²¹ BGH GRUR 1988, 296-299 (299).

¹²² *Fort*, Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht, S. 38.

¹²³ *Loewenheim (Melichar)*, Handbuch des Urheberrechts, § 48 Rn. 34.

¹²⁴ Hier ist die Gewährung von Strafschadensersatz, sog. „punitive damages“ auch im Zivilrecht üblich. Die Zahlung von „punitive damages“ dient der Ahndung der bewussten Überhebung einer Person über die eines anderen. Dies geschieht durch eine dem Beklagten auferlegte, zusätzliche, über den kompensatorischen Schadensersatz hinausgehende Geldzahlung an den Kläger, die insbesondere der Missbilligung des schädigenden Verhaltens Ausdruck verleihen soll. So *Bentert*, Das pönale Element, S. 43.

¹²⁵ *Fort*, Strafelemente im deutschen, amerikanischen und österreichischen Schadensersatzrecht, S. 17.

¹²⁶ *Loewenheim*, JZ 1973, 792-794 (793f.).

¹²⁷ BGH GRUR 1966, 570-574 (572); BGH GRUR 1986, 376-380 (380); BGH GRUR 1988, 296-299 (299).

vorbehalten bleiben. Er hat denn auch im Rahmen des sog. Produktpirateriegesetzes¹²⁸ erste Schritte in diese Richtung unternommen, indem er in den §§ 54e Abs. 2 UrhG und § 54f Abs. 3 UrhG¹²⁹ den Verwertungsgesellschaften bei Verletzung der dort vorgeschriebenen Melde- und Auskunftspflichten den doppelten Vergütungssatz zubilligte. Ob weitere Modifikationen, eventuell bis hin zu einer generellen Gewährung der doppelten Tarifgebühr folgen werden, bleibt abzuwarten. Bis dahin steht den Verwertungsgesellschaften auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Verletzung der Pflichten des gesetzlichen Schuldverhältnisses aus § 52a UrhG nur der Ersatz der angemessenen Vergütung zu. Eine Erweiterung der Grundsätze zur doppelten Lizenzgebühr auf diese Konstellationen ist abzulehnen. Der Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB entspricht somit betragsmäßig vollumfänglich dem Vergütungsanspruch aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG und erlangt deshalb für die Verwertungsgesellschaften keine eigenständige Bedeutung.

¹²⁸ „Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie“ vom 07.03.1990, BGBl. Teil I 1990, S. 422ff.

¹²⁹ In der Fassung des „Gesetzes zur Änderung des Patentgebührengesetzes und anderer Gesetze“ vom 25.07.1994, BGBl. Teil I 1994, S. 1739ff.

4. Kapitel: Thesen

1. Die Norm des § 52a UrhG ist eine urheberrechtliche Schrankenbestimmung, welche es privilegierten Institutionen gestattet, urheberrechtlich geschützte Werke zustimmungsfrei zu Zwecken des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Durch die Regelung sollen berechtigte Interessen von Bildung und Forschung hinsichtlich der Nutzung moderner Kommunikationsformen gewahrt sowie die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich gesichert werden. Die Vorschrift wurde als gesetzliche Lizenz ausgestaltet.

2. Soweit § 52a UrhG das urheberrechtliche Verbotsrecht des § 19a UrhG beschränkt, greift die Vorschrift in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ein. Als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist § 52a UrhG an die verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzlicher Eigentumsausgestaltung gebunden. Die Vorschrift des § 52a UrhG ist zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele, Förderung von Unterricht und Forschung sowie Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen, geeignet. Die gesetzgeberischen Ziele würden sowohl bei einer Aufrechterhaltung des Verbotsrechts nach § 19a UrhG als auch bei einer Ausgestaltung des § 52a UrhG als Zwangslizenz behindert. Die Konkretisierung des § 52a UrhG als gesetzliche Lizenz ist im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung deshalb nicht zu beanstanden. Schwerwiegende Störungen des Erstverwertungsmarktes der von § 52a UrhG betroffenen Werke werden durch die tatbestandliche Ausgestaltung der Vorschrift vermieden. Weiterhin sorgt die Pflicht zur Zahlung einer Vergütung dafür, dass die Interessen der Rechteinhaber nicht unangemessen beeinträchtigt werden.

3. Die Ausgestaltung des § 52a Abs. 1 UrhG orientiert sich an den bereits bestehenden Schrankenbestimmungen zugunsten von Unterricht und Forschung (§§ 46, 47, 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 UrhG). Bezüglich der in § 52a Abs. 1 UrhG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe kann dementsprechend weitgehend auf die für die anderen Schrankenregelungen zugunsten von Unterricht und Forschung gefundenen Auslegungsergebnisse zurückgegriffen werden. Soweit dies nicht der Fall ist, muss anhand der grammatikalischen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegungskriterien sowie unter Berücksichtigung des Verfassungsrechts ein Ergebnis gefunden werden. Formalistische Auslegungsregeln wie der „Grundsatz“ „in dubio pro libertate“ oder die „Regel“ von der engen Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen sind hingegen abzulehnen.
4. Eine Zugänglichmachung in den privilegierten Einrichtungen ist nur dann von urheberrechtlicher Relevanz, wenn sie öffentlich erfolgt. Das Merkmal der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 52a UrhG entspricht der Legaldefinition des § 19a UrhG. Das Kriterium der Öffentlichkeit findet sich für Formen der nicht-körperlichen Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in § 15 Abs. 2, 3 UrhG.
5. Die Grenzen einer zulässigen öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung ergeben sich aus den quantitativen und personellen Einschränkungen im Tatbestand des § 52a Abs. 1 UrhG sowie aus den Kriterien der „Gebotenheit“ und der „Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke“.

6. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG erfasst grundsätzlich alle Werkarten im Sinne des § 2 UrhG. Durch die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG werden aber solche Werke ausgenommen, die speziell für den Unterricht an Schulen bestimmt sind. Zudem schließt die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG Filmwerke vor dem Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes von einer öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG aus. Diese Bereichsausnahme ist mittels Analogie auch auf solche Filmwerke zu erstrecken, welche nicht primär in Filmtheatern verwertet werden. Anknüpfungspunkt für den Ablauf der Schutzfrist ist der Beginn der Verwertung auf der ersten Absatzstufe.
7. Die Begünstigung von Schulwerken gegenüber anderen bildungs- oder forschungsspezifischen Werken durch § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG ist eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. Diese ist jedoch aufgrund der unterschiedlichen Absatzmarktkonstellationen als sachlich gerechtfertigt anzusehen.
8. Die Privilegierung von Filmwerken durch die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG gegenüber anderen Werkkategorien des § 2 UrhG stellt ebenfalls eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG dar. Diese zeitlich beschränkte Ungleichbehandlung lässt sich allerdings mit wirtschaftlichen Besonderheiten hinsichtlich der Auswertung von Filmwerken sachlich begründen.
9. § 52a Abs. 3 UrhG erlaubt es, Werke in analoger Form zum Zweck anschließender öffentlicher Zugänglichmachung zu digitalisieren. Die zu digitalisierenden Werke oder Vervielfältigungsstücke müssen jedoch rechtmäßig erlangt worden sein. Eine Digitalisierung von Kopien im Sinne des § 53 UrhG ist nicht zulässig.

10. Für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke nach § 52a Abs. 1 UrhG ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Vergütungsanspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Der Umfang der Vergütungspflicht erstreckt sich nur auf Nutzungen gemäß § 52a Abs. 1 UrhG, nicht auf solche nach § 52a Abs. 3 UrhG. Zur Durchsetzung dieses Anspruchs stehen den Verwertungsgesellschaften Auskunfts- sowie Benachrichtigungsansprüche zur Seite. Die Nichtbeachtung der Vergütungs-, Auskunfts- und Benachrichtigungspflichten seitens der Anwender des § 52a UrhG löst einen zusätzlichen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Verletzung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses aus. Dieser entspricht jedoch der Höhe nach dem Vergütungsanspruch aus § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG und erlangt daher keine eigenständige Bedeutung.
11. Der deutsche Gesetzgeber führte die Regelung des § 52a UrhG im Zuge der Umsetzung der „Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ in das Urheberrechtsgesetz ein. Die Vorschrift steht mit den europarechtlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29/EG und denen des „Drei-Stufen-Tests“ aus Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG in Einklang.